ALEXANDRI TVRAMINI PATRICII SENENSIS I. C. PRAECLARISSIMI,

ET IN NOBILISSIMIS ACADEMIIS SENARVM, Neapolis, & Ferrariæ, in iure ciuili interpretis Primarij.

OMNES IVRIS INTERPRETATIONES habitæ, dum in humanis agebat, in titulos digestorum, de legibus, de legatis, de acquirenda possessione, & de iure fisci.

IN QVIBVS PASSIM HABENTVR MVLTA vtilia, tum Aduocatis, tum Iudicibus, tum etiam alijs legum studiosis, & professoribus inseruientia, & ferè necessaria.

NEC NON TRACTATVS DE DIVIDVIS, ET INDIVIDVIS; ac epistolæ forenses, & Academicæ, quibus insigniores quædam tum gymnasij, tum fori dubitationes enodantur.

Vnà cum tabula titulorum legum, capit. materierum, & indice copiosissimo omnium notatu dignorum, quæ ab authore passim traduntur.

CVM PRIVILEGIO, ET LICENTIA SVPERIORVM.



VENETIIS, Apud Iuntas. MDCVI.

AMPLISSIMO,

CONSVLTISSIMOQVE

SENENSIVM IVRISCONSVLTORVM

COLLEGIO

VIRGINIVS TVRAMINVS I. C.



CVM proximè in suo è Ferraria ad nos reditu, Alexander Turaminus Collega noster, omnibus amabilis, ac nulli non flebilis, in cœlum redierit, quo tempore virtutis suæ, ac singularis doctrinæ fama indies propagabatur, & dũ noua iam ciuilis iuris monimenta in lucem edere properabat, vetera autem separatim prius edita, sub prælo reliquerat, vt quibusdam egregijs additis epistolis, à se recognita, rursus imprimerentur: factum est, vt mihi rerum suarum fuerit demandata tractatio, quam ego veteris mei in illum amoris intuitu libenter suscepi; cum verò id fœliciter imprimi accideerit, vt impressio ad finem perduceretur, non alium exquisiui tutorem voluminis huius, quasi posthumi cuiusdam, quàm collegium vestrum consultissimum, atq; Alexandri nostri amantissimum, à quo, sicut ille, vt Alumnus, & filius benigne ascitus, & educatus fuit, ità horum meritorum, nec immemorem se, nec indignum exhibuit: Interpretationes enim Bartholomei Soccini nostri, additoribus à se decoratas, vobis ipsis dicandas, superioribus annis curauit, laudes vestras vbi deguit, seu ius docens, seu dicens prædicauit, ac facto ipso præ-

 stulit:

fetulit: ea enim munera, quàm laudabili, & eminenti ratione obierit, non modò Academia nostra, per decennium, sed Romana, per biennium, Neapolitana, vltra decennium, nouissime Ferrariensis pro aliud biennium, in quibus ius ciuile maximis stipendijs professus est, Florentina vero ciuitas, quæ illum habuit in Rota Auditorem, satis, superque cognouerunt. Serenissimi etiam Rex Poloniæ, nec non Mag. Etruriæ Dux noster, qui Neapoli eius opera, magnis negocijs vsi sunt, eius fidem, dexteritatem, atque industriam commendarunt. Tàm autem Clientes, quorum controuersijs præfuit Aduocatus, quàm Magistratus, quorum Tribunali de iure respondens, sepenumerò adiuit, incredibilem eius prudentiam, exactum acumen, ac modestam dicendi gratiam, summo in honore habuerunt; quamobrem dignissimum Senensis Collegij Iurisconsultum, tota fere illum Italia appellauit. Siue igitur ipsius, siue meam considero erga vos dediti animi voluntatem, siue beneuolentiam vestrum contemplor erga Turaminos Doctores, qui vobis cuncta animi bona accepta ferunt, quo potius nomine, quàm vestro insigni, foret per me hic Alexandri liber exornandus, plane non video: Hunc ergo, quasi iure vestro vobis debitum, in vestram tutelam accipite, qua humanitate eius authorem, neque etiam iamdiu, vestri ordinis minimum excepistis. Valete. Senis Kal. Septembris. M D C V.

TITVLI
HVIVS VOLVMINIS.

FINIS TITVLORVM.

Leges ab auctore declaratæ alphabetico ordine positæ.

Pa-

FINIS LEGVM.

QVÆSTIONES
Et materiæ epiſtolarum, quæ in hoc volumine continentur.

De

Tabula Capit. quæ in titulis huius voluminis continentur. In titulo digestorum soluto matrimonio quemad. dos.pet. Car. 3.

In tit. de exeq legatorum, & fideicom. car. 63.

In tit. de acquir. poss. car. 103.

Argu-

INDEX LOCVPLETISSIMVS OMNIVM notatu dignorum, in hoc libro Alexandri Turamini, nec non iurium, quæ passim ab auctore declarantur in verbo Intellectus legum: & in fine adsunt quædam materiæ, quæ non satis apte alphabetico ordine describi possunt.

no,

B

Con-

Ex-

I N D E X

Fidei-

I

incerti

sed

In-

Lex

M

N

O

P

Possessio

Ratio

S

I N D E X.

Solem-

T

Dicta notatu digna auctoris,quæ non ſatis apte alphabetico ordine inſeri potuerunt in indice.

FINIS INDICIS.

ALEXANDRI TVRAMINI I. C.

AD TITVLVM DE LEGIBVS LIBER SINGVLARIS.





PRAEFATIO.



IGNVM quocumq; Professore censendum est, vt suæ facultatis apicem omni studio conetur attingere; Et quò res dignior est, ac præclarior, eò minus decet non nisi mediocriter in ea versari: Nam etiam si omnibus adire Corinthum non sit datum; altius tamen eunt (vt Fabius ait) qui ad summa nituntur. Quare cùm primum Ciuili disciplinæ operam dedi, principem ipsius gradũ anxie quærere statim cœpi, vt in eum oculis conuersis per legitimos tramites incedens vicinior aliquando factus, si non in summo (quod meæ non est imbecillitatis) post multos saltem labores, assiduasque vigilias non inde procul quiescere mihi liceret. Scio inter sagittarios accidere interdum, vt si nemo scopum attingat, ille tamen, qui propius accedit, præmium assequatur. Hæc cùm animo volutarem, Grauissimorum Virorum authoritate adductus, exemploque motus, eos principẽ ciuilis scientiæ locum aliquando obtinere existimaui, qui de singulis speciebus consulti prudenter de Iure respondere ac eorum responsa legis alicuius, vel præstantissimi Iur. Consulti authoritate munire possent. Vsus deinde, rerum magister, eos præsertim existimari me monuit, qui plerasque editas Decisiones, tum antiquorum prudentum, vel potius nouissimorum responsa memoriæ mandassent, ac oblatas species, euerso sæpius ordine, consilijs ipsis, non consilia speciebus accomodantes, excitatas controuersias diffinirent. Tandem (quod diu optaueram, & a serijs, verbosis tamen Iustiniani pollicitationibus frustra petieram) inter antiquorum fabulas, licet minus sperarem, non vmbris reconditum, sed subtili & specioso quodam velamine conseruatum ibi relucens, intueri feliciter accidit. E quib. etiam si Christiana luce ac veritate suffultus, fabulas pro fabulis habeam, idq; dũtaxat profitear quod nos Sacrosancta Romana docet ecclesia, ac id ipsum semper profiteri velim, attamen sanam doctrinam, & Instituto meo accommodatã licuit elicere. Illæ id mihi exhibere videntur, quod tradunt Minoem nouẽnio à summo Ioue eruditum leges Cretensibus tulisse, & ab eodem Rhadamantum instructum non ciuilem, regiamque disciplinam didicisse, sed Regi tantùm in Iudicijs ministrare. Hinc exploratum habui eos omnes qui iudicando, ac respondendo humilioribus legitimæ facultatis sedibus recumbere student, eam vniuersam non am-

plecti,nec ad ipsius culmen peruenire. Qui nonennio non dant ei operam in Iouis antro,eam perfecte adipisci non queunt. Hoc(vt Ficinius apud Platonem interpretatur)nihil aliud est quam ter repetitis.i. perfectis, & absolutis, atque ita nouenario confecto trinum,& perfectum Potentiæ,Sapientiæ, ac Clementiæ vsũ in lege,in Magistratibus, in executoribus necessarium exprimere;siue (vt idem est Author)nouem angelicarum mentium ordines significare, quibus, vt Interpretibus ipsa sanciendæ legis ratio ad homines vsque transfertur; vel si nobis simplicius lubeat interpretari nouennium illud studiorum maturitatem nobis ante oculos ponere,ne Iuris prudētię laureā acerbe nimis affectare qs audeat.Ciuilē disciplinā gradu quodā eminētiori cōsistere pcepi,quò aliūde, q̃ fieri soleat petitis initijs,nō priuatorū lites diffiniat,vilis pecuniæ cās nō tractet,agrorum fines nō regat,de tignis iniunctis,vel aquæductibus disputationes nō suscipiat,sed communem omnium vtilitatem quærat,delicta coerceat,pręmia ferat, pacem & tranquillitatem introducat,totius Reipublicæ saluti cōsulat,veræ religionis nexu Deo Opt.Max.mancipet,vita tandem bene instituta,& fęliciter acta ad Patriā cœlestem,summumque bonum nos extollat. Humiliora profectò non despicit, sed quatenus ad hæc conferunt,animaduertit,atque disponit. Quare ætatem illā Saturno regnante peractam,ac eius legibus institutam,quam Poetæ auream fabulantur,non temere finxerunt, sed vt ab intima Philosophia (vt Cicero affirmat) præsertim quæ à diuina contemplatione ciuilem hanc disciplinam hauriendam esse nobis ostenderent.Athenienses etiam legum principium Mineruę referētes, à vera sapientia prodire,promulgationemque ad eum solùm, qui sapiens sit, pertinere,summa ratione existimasse videntur.Hæc legis ferendæ ratio huius nostræ disciplinæ potissima pars est,respondendi verò,& iudicādi altera quidem postrema.illa Regina,hæc certe Ministra, cui operam dantes, ea nobiliori posthabita, non modò,quod est infimum amplecti,sed quod necessarium est,omittere videntur.Hic enim quomodo principia vnde leges proficiscantur, vel finem quem spectant,intelligere valeat,vel principij,& finis ignarus quomodo poterit non errare?Qui sunt quæso Iuris Interpretes,qui legum proferre sententias, sensus exponere,verba interpretari,argumenta rationesque proponere oraculi instar contēdunt,a quibus si huius scientiæ resolutionem in sua principia desideres, eam tibi præstare nequeunt?Hinc fit vt sæpe leges mutentur,edicta decretaque(quod maxime vitandum foret)irrita fiant.Verum hæc omitto, cum mei instituti rationem reddere,non aliorum placita iudicare proposuerim:Mihi igitur altius iter arripiendum maiorisque momenti laborem subeundum intellexi:& eiusmodi studiorum inita ratione,leges nostras legitimæ illius partis,quæ ad legislatorē pertinet,seminibus(quod antea non animaduerteram) præclare refertas cognoui, & huius consilij intuitus rem eandem excellentiorem ostendens maxima me lætitia affecit.Titulos de Iust.& Iur.& de legi.senatusconf.& longa consuet. perlegens,capita pleraque ad sublimiorem hanc partē spectantia cōtinere noui.Prioris Tituli capita eruditissimis commentarijs Franciscus Connanus Vir perpetuo laudandus explicasse videtur.Albe. Bolognetti(quem summi Ingenij ac probitatis gloria ad Cardinalatus culmē euexit)de lege,Iure,& æquitate tractatus vberrimus accessit,miranda quidem elegantia,& eruditione conspersus quò altius incunabula Iuris nobis exponit.Ad Titulum tamen de legibus nemo adhuc ex ijs, quos viderim commenta,ad eum,quē arbitror Tituli legislatoris instituendi scopum pertinentia,in lucem edidit. In quo non mirari non possum partem hanc a quibusdam incidenter tractatam,à plerisque posthabitam fuisse, quæ quò magis Iuris peritum quemlibet antecellit Prudens legislator,eò magis cæteris est præferenda.

ferenda. Quamobrem si quid ocij aliquando datum est, quò à publico profitendi munere, ac à forensibus disceptationibus abesse liceret, nihil præcipuum magis habui, quam ad hanc Iuris nostri partem me scribendo conferre, quæ ab omnibus omissa, si suum in locum nõ reponeretur, suæque restitueretur dignitati, officij tamen, & meæ ob ipsius contemptum indignationis gratias aliquas denegare non posset. Nec mihi tantum tribuo vt legitimam hanc Philosophiam, quam cum supremis attingerem labijs, procul suspicio, quasi perfectè fuerim consecutus, profiteri me posse confidam; sed quod assequi nequeam, attentare tamẽ liceat, vt quilibet ingenio præstantiori hoc excitatus exemplo, fœliciter ipse perficiat. Et hoc quidem tempore, quo Senensis Accademia Serenissimi Ferdinandi Medices benignitate reformata florescit Franciscus Accarisius Iuris ciuilis accuratissimus Interpres, ad nitidiorem Pandectarum interpretationem adhibitus, qua certe decet grauitate, & ornatu hæc ipsa legum principia, quę maxima temporum iniuria negligebantur, magno studiosorum concursu, fœliciter tractare videtur. Deo adiuuante repetitis etiam ad hunc Titulum lectionibus, ad Fori disputationes libentissime descendam, vt omnibus, ex hoc præcipuo Titulo vtriusque gradus, ac muneris absolutionem pendere sit apertum. Huius tituli explicationem libro singulari in tres partes diuisa complecti commodissimum visum est, vt prima in lege Naturæ, secunda in lege ciuili versaretur, tertia speciatim de iure ciuili Romanorum tractaret, tum etiam de æquitate, & consuetudine differreret. De lege Naturæ, vnde legis nomen descenderit, ostendam, & ipsius naturalis legis quæram deriuationem: tùm quid sit ipsa Naturæ lex, & an Brutis conuenire possit ex definitione ipsius tractabo. Deinde an illa sit semper eadem, inuestigabo. Tandem legis Naturæ Simulacrum, & laudes ex Cicerone recensebo, cuius pulchritudinem, ac præstantiam ipsi Legum latores imitari debent, cæteri verò suspicere, ac perpetua admiratione venerari.

PARS PRIMA

Vnde Fluxerit Legis nomen, ac potissimum quomodo ex diuina lege lex Naturæ prodeat, & vim legis ab ipsa deducat. Cap. I.

1 *Legem Naturæ non opinione constare.*
2 *Legis nomen à legendo ductum ex sententia Isidori.*
3 *Scriptura quomodo se habeat ad legem.*
4 *Lex à ligando dicta ex sententia D. Thomæ.*
5 *Legis nomen ad varia refertur, & qua.*
6 *Legum quatuor species, diuina. s. Fati, Naturæ, human i.*
7 *Ex Theologis item quatuor Æterna. s. Naturæ. humana, diuina.*
8 *Vis ligandi in lege æterna demonstratur.*
9 *Reprobi legi æternæ, quomodo subijciantur.*
10 *Quid lex æterna, & legis naturalis ab ea deriuatio.*
11 *Lex Naturæ ex sententia Tullij à legendo dicta pro eo quod est deligere.*


Vamquam de vna quaque re quærendum in primis esset, an rès ipsa sit, ideóq; prius disserendum fuisset, an lex ipsa, cuius dispu tationē instituo, Natura cōsisteret vel potius in opinione po-
1 sita esset, † quia tamen Conn. lib. 1. cap. 1. comm. suorum hanc prope desertam dubitationem excitauit, & rationibus hic inde adductis, cōtrarijsque reiectis docte, & elegāter ostendit, legē natura, nōn opinione consistere, ac ornate, & secundum veritatem controuersiam hāc totam absoluit, quam quisq; apud eum præclaram tractationem legere possit, huc incōpte transferre, non tam inutile, quam iniucūdum fore existimaui: cūm hoc tempore nemo tam vel ignarus, vel huius veritatis dissimulator esse videatur, quem vel contrarium affirmare, vel id ipsum ignorare non pudeat. Quis enim est, qui animi sui quasi Numinis cuiusdam vim, & imperium non sentiat, seque Principem habere intra se ipsum, cuius legi, vel absque legibus scriptis sensus, ac mores, actionesque denique omnes subijcere debeat, & ad eius præscriptum se totum instituere, uitamq; omnem pro tradita norma regere ac moderari? Non ab re Plato quinto de Legibus post Dei cultum pro lege statuit, vt quisque se ipsum veneretur & colat: Nam quæ nobis est insita ratio, & principalem totius Animæ nostræ locum tenet, res est certe diuina, ac ideo plurimum excolenda. At. D. Paul. ad Roman. Epist. 1. c. 2. id certe indubitatum constituit his verbis. *Cum enim Gentes, quæ legem non habent, naturaliter ea quæ legis sunt, faciunt, eiusmodi legem non habentes, ipsi sibi sunt lex, qui ostendunt opus legis scriptum in cordibus suis testimonium reddente, illis consciētia ipsorum & inter se inuicem cogitationibus accusantibus, atq; defendentibus, &c.* Igitur hac omissa disputatione, & legem natura consistere pro comperto habens, exemplo Vlpiani in l. 1. ff. de iust. & iu. vnde legis nomen descendat, in
2 quiram. †. Videtur autem Isidorus lib. v. Ethymol. c. 3. à legendo illud trahere quia lex sit, quæ scripto sanciat quod vult, vt scribit Tullius lib. 1. de legibus, quo argumento idem Isidor. dixit legem esse cōstitutionem scriptam, c. lex. dist. 1. Sed
3 & si de lege ciuili publice rogata sentiat Isidorus. c. lex est, dist. 2. †. in ipsa tamen lege scripta, cum non sit potior scriptura ratione. c. consuetudo. dist. 1. esse videtur quid extrinsecum legis quod scribatur, vt ex eo minus recte nomen ducere queat, vt animaduertit Sot. lib. 1. art. 1. De Iust. & iur. & quod ait Tull. populare quid est, vt eodem libro idē plane testatur: At in secundo de legibus de Naturæ le ge loquēs ait, *legē non tunc incipere cum scripta est, sed cum orta est: orta est antē simul cum Mente diuina*, cui consequens est dici antequam scribatur, quoniam ante lex esset. Deinde hoc ipsum vnde lex dicatur, non admittit hanc responsionem, vnde dicatur lex scripta: nam lex (ut Plato in Minoe probat) in eo quod lex non differt a lege; at priori deriuatione differt à lege Naturæ, quæ scripta nō
4 est. † Secundo loco D. Thom. in 1. 2. q. 90. art. 1. à ligando legis nomen fluxisse existimat, & quidem lex omnis in eo quod lex ligat & obligat, frustraque posita uideretur, nisi vim haberet obligandi, ac uinciendi; adeo ut hoc vinculum legis simul cum ea nascatur, ut ad effectum eandem perducat. Hinc Alex. de Ales in 3. part. summæ Theol. q. 26. in primo membro asserit quod etiam si lex æterna non ab æterno liget, si referatur ad actum ligandi, si tamen referatur ad habitum ab æterno est in dispositione ad ligandum. Verùm non aliter aliquid certum af-
5 ferre licet † nisi nomen legis quousque pateat, & ad quam varia referatur exponam, eiusq; latitudinem ad eam, de qua disputandum est, legem contraham. Plato enim in Minoe legis nomen ad cuiusque artis regulas, & instituta sic retulisse uidetur, ut scripta Medicorum circa valetudinem Medicorum leges, & geometrica

scripta Geometrarum leges,& Horticultorũ horticultorias dixerit leges, in qua cumque re veritatis inuentionem pro lege vsurpans. Sed hæc extranea legis est acceptio. Quoad rem nostram pertinet (vt Ficinus in argumento in Minoem ad-
6 notauit,& ex Timæo,Phædro, & Gorgia collegit) † quatuor legis species Plato constituisse videtur.Primam diuinam quam Prouidentiam vocat; secundam cœlestem,quam Fatum,Tertiam legem mouentem,quam Naturam dicit,Quartam humanam,quam Prudentiam appellat naturalem. Tùm primam posuit in mente diuina,& legem Saturni dixit;secundam in superiori animæ Mundi parte quam Iouis;Cœlo enim,ipsique Mundo vniuersali Animam,& rationẽ inesse censuit,Tertiam in Mouente,inferiorique illius potentia posuit,primęque Veneri tribuit;Postremam in Hominis mente collocauit,& ad secundam retulit Venerem. Sed vt a placitis philosophorum recedamus,quæ summatim retulisse sat est, illa Fati lege
7 explosa, † legem aliam esse æternam,dicenduin est,quam Plato diuinam uocat,aliam naturalem,aliam humanam,aliam diuinam.Sot.vbi sup.q.3.ar.1. Æterna lex nil aliud esse videtur,quam summa ratio in Deo existens; cum enim ratione lex consistat.c.consuetudo.dist.1.lex erit omne,quod ratione consistit, cumque summa Dei prouidentia ratione consistat,ea lex erit,& æterna: Hæc est illa lex, quæ nihil relinquit impunitum:cùm vero mulca mala legibus humanis impunita relinquantur vt peccatum cogitationis.l.cogitationis.ff.de pœn.munus hoc a lege æterna absoluitur:hæc aliarum legum dissensiones,& contrarietates conciliat vt
8 nullum in se contrarium habeat.†hæc tandem est,vt D.Augustino placet in lib.de lib.arb.qua iustum est vt omnia sint ordinatissima,ideoque nihil ab hac lege subtrahitur,& quicquid est in rerũ vniuersitate sub ordine legis ęternę cadit: de hac Tull.2.de legi.tradit. *Hanc igitur video Sapientissimorum fuisse sententiam legẽ neque hominum ingenijs excogitatam, neque scitum aliquod esse Populorum, sed æternum quiddam, quod vniuersum Mundum regeret imperandi prohibẽdiq; sapientia.* Ad id pertinet illud Boetij lib.3.de consol. *O qui perpetua Mundum ratione gubernas.* quod refert Soc.sen.in rub.de verb.obl.nu. 2.& ab hac lege nulla prodit obligatio,vt idem asserit, si nomen hoc ciuiliter vsurpemus, alioquin nil plane esse videtur ab hac lege solutum:est enim lex ista cęlo,terraque diffusa,sphęras omnes ac Sydera regit,hęc vero ad nutum ipsius Molem hanc postremam circuunt,& in eandem influunt;quinimo lex eadẽ Animantia cuncta, Arbores,Plantas, ac deniq; omnia adeò moderatur,vt ea resistente nec frondes Æolus agitet, nec minutas arenas attollat.Huc illud Ouidii ptinet. *Dissociata locis concordi pa-*
9 *ce ligauit.* Nihil postremo est, quod legis istius vim effugere queat † adeo vt, vel ipsi reprobi deserentes, Deum,legem tamen ipsius non deserant: nam licet ab ea quoad præceptionẽ recedant,vt tradit idem Alex.mẽb.8.ar.4. tñ sub ea sunt quo ad punitionem;cui conuenit qđ ex Boetio deducit,vt eadẽ lex sit ordo,qui vniuersa adeo cõplectitur,vt si quis a prǽscriptio recesserit ordine,in aliũ ordinẽ relabatur:vel circulo cõparari poterit,in quo quatenus alterã fugis partẽ, eatenus alteri propior fias.Cũ itaq; nihil ab hac lege solutũ videatur,recte videtur Theologi sentire dum a ligando legis fluxisse nomen affirmat.Quia tñ nõ huius legis tractationẽ instituo,hæc dixisse volui,vt legis naturalis, de qua est agendum ab æterna apertior fieret deriuatio;qm,vt nihil ꝓfecto est,qđ nõ legis æternæ,i.diuinę rõnis particeps sit,quatenus ab illa tanq̃ vniuersali rerũ omniũ regula,ac mensura regitur & gubernatur,sic lex Naturæ ad eã tm̃ vr̃ accedere, vt ab illa sola ꝓxime pẽdeat atq; ꝓmat,& ab ea deniq; vim,ac robur oẽ suũ assumat: ex quo nec vr̄ lex na-
10 turalis essentiã a lege ęterna prorsus diuersam,& separatã hr̃e.†Et lex quidẽ ęterna in sola diuinæ mentis ratione consistit: lex vero naturalis, quocumque eam

A 3 appli-

applices, nil aliud est (vt D.Thom. in 1.2.q.91.ar.2. declarat) quam diuini Numinis impressio, seu illius æternæ legis exemplum vt docet Alex.q.27.art.1. memb. 1. quò spectat illud Prophetæ psalm. 90. *Signatum est super nos lumen vultus tui Domine.* Summaque ratione Tull.2. de legi. huius legis præstantiam arguit ex eo præcipuè quod ab illa æterna lege deriuetur. *Quamobrem* (inquit) *illa lex vera atq. Princeps apta ad iubendum, & vetandum ratio est recta summi Iouis.* & paullò infra. *Ergo vt illa diuina mens summa lex est, item cum in homine est perfecta, est in mente sapientis.* Est autem huiusmodi lex insita animæ nostræ, vel ipsi (vt ait Alex.) concreata ad cognoscendum quid faciendum sit, & non faciendum. Hoc idem nos docet Tull. 1. de legib. ibi *lex est ratio summa insita Natura, quæ iubet ea, quæ facienda sunt, prohibetq. contraria.* Cùm autem de hac Naturæ lege nostra futura sit disputatio, ac de lege ciuili differendum, quatenus ab hac pendere videtur, quæ vere mens & ratio Prudentis est, & Iuris, iniuriæque regula, de no-
11 mine ipsius ex ✝ sententia eiusdem Tullij est dicendum, quod a legendo ducatur pro eo quod est deligere: sic enim d. lib. 1. ait. *Itaque arbitrantur Prudentiam esse legem cuius ea vis sit, vt recte facere iubeat, vetet delinquere, eamque rem illi græco putant nomine à suum cuique tribuendo appellatam, ego vero a deligendo, nam vt illi æquitatis, sic nos delectus vim in lege ponimus, & proprium tamen vtrumq. legis est.* Ipsi Tullio eruditiores omnes subscribunt. Cõnan. lib. 1. c. 8. nũ. 1. qui etiam Isidori de hoc sententiam reprobat. Corras. in hoc tit. nu. 3. Alb. Bolog. de leg. Iur. & æquit. c. 3. nu. 30. Sot. lib. 1. q. 1. art. 1. Franciscus Piccol. Moral. Grad. x. c. 23. Neque potest lex aliter esse iustorum & iniustorum regula, aut cuique tribuere quod suum est, nisi quæ recta sunt deligat, & contraria reijciat, & Tull. 2. de leg. ait. *In ipso nomine legis interpretando inesse vim, & sententiam iusti, & iuris colendi.* De humana lege, quam ciuilem dicimus, sequenti parte agẽdum erit: quæ verò ad legem diuinam positiuam (hoc enim argumento diuina ab æterna lege distinguitur) pertinent, tum quia à presenti re non parum absunt, tum etiam quod D.Thom. Sot. & alij, tum ex Antiquioribus, tum Recentioribus vberrime tractarunt, omittendum censui, quò celerius ad instituta pergerem.

Quid lex Naturæ sit, & an communis omnium Animantium existimari debeat, tùm quomodo à conscientia & sinteresi discerni queat. Cap. II.

1 *Definitio Iuris naturalis ex Vlpiano, declaratur exemplis, num. 3.*
2 *Ius Naturæ, & lex Naturę pro eodem habentur.*
4 *Reprobatur definitio, & diuisio Vlpiani.*
5 *Ius ab Aristotele diuiditur in naturale, & legitimum.*
6 *Ius Naturę ad solos Homines refertur.*
7 *Ius Naturę semper bonum & ęquum.*
8 *Lex Naturę non pertinet ad Animantia rationis expertia.*
9 *In Brutis ęterna lex solùm spectatur.*
10 *Homines diuina & propria ratione reguntur.*
11 *Lex in quolibet est vel vt in regulante, vel ut in regulato.*
12 *In Brutis nullo ex his modis inesse ostenditur.*
13 *Animalia quoad vsum, tum quoad legem Homini subijciuntur.*

14 *Legis*

VT antē hanc Naturæ legē, de qua noster futurus est sermo, aliqua diffiniamus
1 ratione, & quid ea sit aperte declaremus, † prima definitio Vlpiani se se nobis offert in l. 1. §. huius studij. ff. de iust. & iur. quam secutus est Iustinianus in prin. Inst. de iur. nat. gent. & ciui. his verbis. *Ius Naturale est, quod Natura omnia Animalia docuit*: Neque in hoc proposito credendum est aliud esse ius ipsum, aliud
2 quia† ius naturale, & Naturæ lex idem sunt, licet inter Ius & legem aliquam sit re
3 perire differentiam, vt ostendit Albert. c. 12. † Hanc definitionem Vlp. ita declarat & exemplis illustrat: inquit enim: *Nam ius istud non solum humani generis proprium est, sed omnium Animalium, quæ in Terra, marique nascuntur, Auiū quoque commune est. Hinc descendit Maris & fœminæ coniugatio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: Videmus etenim cætera quoque Animalia feras etiam* Iuris *istius peritia censeri*. Vlpiano consentire videtur Isidor. in c. ius naturale. dist. 1. ibi. *Ius naturale est commune omnium ani-*

mantium eo quod vbique instinctu Naturæ non constitutione habetur aliqua; Instinctus enim Naturæ ad ea animantia quæ rationis sunt expertia maxime pertinet;in ijsdem etiã quædam semina rationis cernere est,quæ hanc Vlpiani sentẽtiam confirmare videntur;illius enim delectus,quẽ in lege ponimus vestigia quædam apparent, si apium & aranearũ miram sagacitatẽ consideremus, tùm formicarum solertiã, & prudentiam; videtur enim eo quod adstruunt etiam deligere, ideoq; Quinctilianus lib.2.c.16.ait. *Nam moliri cubilia, & nidos texere, & educare fœtus, & excludere, quin etiam reponere in hyemem alimenta, opera quedam nobis imitabilia qualia sunt cerarum, & mellium efficere nonnullius fortasse rationis est, sed quia carent sermone, qua id faciunt muta & irrationabilia vocantur*. Plura ad hanc sententiam confirmandã cummulat Albert.c.5.nu.16.& seq. & ante eum Conn.lib.1.c.4.in hac Vlpiano morem ornatissime gessit,& ne deterius eius traditio produceretur,intra fines subiectorũ exemplorũ retinendã tra-
4 didit. † Verũ quibus magis Vlpiano veritas est amica, hæc definitio nullo modo
5 poterit placere: † Aristot.enim.v.Ethic.c.7.in contrariũ diuidens ius ipsum in naturale & legitimũ,ius naturale ita explicat,vt solis hominibus conuenire demon
6 stret, † tũ Paul. in l.pen.ff.de Iust. & iur. ad solos homines ius naturale contrahit,
7 † dum pro eo vsurpat, quod semper bonũ & ęquũ est; sed Vlpiano apertè contra dicit Isidor.in c.ius autẽ,dist.1.ibi. *Ius autem naturale est aut ciuile, aut gentiũ*. Si itaq; Aristotelis diuisionem sequamur & sententiã,ab Vlpiano recedendũ erit, vel si ad relatam Theologorũ nos partitionem referamus,non modò Vlpiani corruit definitio,sed tota diuisio Iuris in naturale,gentium,& ciuile;& omnes quidẽ legẽ Naturæ in solis hominibus cõsiderant, & ex ęternæ legis diffinitione, ac declaratione nos idẽ facere cogunt:compertũ est enim apud eos legẽ ęternã esse rationẽ summã in Deo existentẽ,quod nobis post argumẽta quędã D.Tho.in 1.2.q. 93.art.1.sic insinuat.In unoquoq; Artifice eorũ,quę per artẽ cõstituuntur, est quędam ratio pręexistens,idemq; esse oportet in eo qui alicui administrationi pręsit, & quemadmodũ ratio rerũ per Artificem explicandarũ earundẽ cum explicatæ sunt,ars,& exemplar quoddã est,sic ratio Gubernantis lex eorum,qui administrationi subijciuntur,esse videtur:Deus enim omniũ rerũ conditor Artifici comparatur,& sicuti diuinæ sapientiæ ratio,quatenus cuncta per eam creata sunt,instar habet artis,aut exemplaris,ita ratio eadẽ,quatenus omnia creata in suũ finẽ dirigit, obtinet vim legis,vt ideò hanc diuinæ sapientiæ ratioꝫ ẽ,qua omnia reguntur, le-
8 gem ęternã esse cõsequatur, idq; deducit ex D.Augustino in.1.de lib.arb. † quod si firmiter retineamus vt & Sotus retinet lib.1.q.3.art.2. consequitur legẽ Naturæ ad cætera Animantia non pertinere: quoniam deriuationẽ legis non tantũ naturalis,sed cuiuslibet alterius à lege æterna oportet aliqua fieri ratione,quæ apprehendat legẽ æternã cũ D.Augustinus d. loco dixerit, nihil esse iustum, siue legitimũ,nisi quod homines sibi ex æterna lege deriuauerũt,ac ita deriuationẽ hãc per apprehensionẽ fieri ostendit. Sed soli homini concessum est speculari legem æternã,ergo & apprehendere per deriuationem.Secundo idem probatur ex sententia Tullij legẽ naturalẽ ratione deriuationis ab illa æterna ad solos homines pertinere, cũ dicat (vt supra retuli.) *Lex uera atq; Princeps apta ad iubendũ, &*
9 *uetandũ ratio est recta summi Iouis*, † at nulla planè lex prater æternã cernitur ĩ brutis apta ad iubendũ & vetandũ, & vt illa diuina mens summa lex est, cũ in homine quoq; est, perfecta est in mẽte sapientis;ità vero in cæteris animantibus quibus nulla mens, aut ratio est, esse non potest;lex enim (vt ad rem nostrã concludit D.Tho.in 1.2.q.91.art.2.in fine) est aliquid rationis;at irrationabilia rationi ęter-
10 nę potius subijciũtur, quã de ea aliquo modo participẽt;Homines † autẽ nõ tãtũ

diuina

diuina ratione reguntur, quo nomine legi æternæ subiiciuntur, sed amplius pro-
11 priam rationem habent, quę eosdem mouet.† Tertio (vt citato loco D. Thom. ait) lex cùm sit regula quædam & mensura, dupliciter potest esse in aliquo, vno modo velut in regulante & moderante, ac ita plane lex æterna in Deo est, lex vero Naturæ in hominibus: alio modo vt in regulato, ac moderato, & hoc modo omnia le-
12 gi æternæ subiiciuntur, cum iustum sit vt per eam omnia sint ordinatissima: † At lex naturalis in brutis nullo modo cernitur, non priori, quoniam ipsa non sunt sibi regula, aut mensura, quia rationis sunt expertia, ideoq; in solo homine hoc modo reperitur, cùm (vt ait Tull. lib. 2. de nat. Deo.) *Soli homines ratione utentes iure*
13 *ac lege uiuant*: nô posteriori, † quoniam licet omnia Deus Opt. Max. pedibus subiecerit nostris, quoad vsum, non quoad legem subiecit. Quod exploratum est, cũ nostrum non sit Ferarum Appetitus regere ac moderari: nec possunt regulam, vel moderamen accipere ex aliqua lege, quę non sit in aliquo tanquam regulante; at ea non est in homine, sed in solo Deo, ergo ad ea lex ęterna pertinet, non natura-
14 lis: † Quare D. Thom. (vbi supra) constanter affirmat legem naturalem nihil aliud esse quàm participationem æternæ legis in rationali creatura. Tandem nullus in Brutis potest esse delectus, qui maximè proprius est legis (vt in superiori cap. ex Tullio demonstratum est) neque enim quę in iis admirabilia retuli, sua sponte agunt, sed immediate ab ęterna lege, summaque ratione omnia profi-
15 ciscuntur.† Itaq; vt diserte explicat Albert. d. c. 5. nu. 12. solius æternæ, ac diuinæ legis munus est quòd plantæ & arbores certis temporibus, certisque rationibus vestiantur, & spolientur, quod bruta ad finem quæque sibi propositum certo instinctu ferantur: Vt autem nobis ostendat quid intersit inter hominis rationem, & eam, quam in hàc rerum naturalium serie & in cæteris Animantibus perspicimus
16 accomodatissimum affert exemplum; † nam si ponamus sagittam arcu ab aliquo emissam, & ab altera parte volantem Auem ad certum vtraque locum tendentia, vti sagitta mouetur non per se, sed ex virtute & intentione mouentis, contra Auis se ipsam mouet & licet vtriusque motum cernas, intelligis tamen Auem se mouere, sagittam moueri ab alio, ità plane cætera animantia præter hominem quędã agunt, & ad ea peragenda ratione reguntur, sed in iis nulla plane ratio est, quia summa illa ratione, quæ in Deo existit, & lex diuina vocatur, reguntur, & moderãtur: At homo, quem reliquit Deus in manu consilii sui, intra se mouentem habet rationem, cui qui paret Naturę legi obtemperat, & (vt dicit D. Paulus) *ipse sibi lex est*; irrationale uerò Animal non est sibi lex; lex enim est sibi summa illa ratio; ideoque non alteri, quam diuinæ subiicitur legi, qua ratione in contrarium addu-
17 cta resoluuntur: † nam constat ex iis Maris & fœminæ coniunctionem, liberorum educationem & similia, quæ cum reliquis Animantibus nobis sunt comunia, quatenus ad Naturam in vniuersum referantur, ab æterna lege ordinata pendere, vti ab eadem, & res inanimatæ legem recipiunt; qua fit ut humida fluant, sicca consistant, grauia deorsum, leuia sursum ferãtur: in iis enim omnibus una omnium lex est in ipso Deo existens; & ob id notandum est Vlpiani exempla ostendere talia esse legis placita, quæ ordinant Naturã intuitu specierũ, non rõne singulorum; nam coniunctio, & educatio pertinent ad species conseruandas, & ideò præceptũ diuinę legis existimari dẽt, & de hoc rerũ oĩum instinctu intelligitur illud Prophetę. *Præceptum posuit, & non præteribit*: Et illud 8. prouerb. *Quando præparabat cœlos aderam, quando certa lege & gyro vallabat Abyssos, quando æthera firmabat*
18 *sursum, & librabat fontes aquarum*. Sotus lib. 1. quæst. 3. ar. 4. † sic, vt Vlpiani exempla producamus & in ijs omnibus, quibus, & cœterorum animalium species conseruantur hæc omnia ad legem illam æternam referenda sunt,

cum

cum alioquin lex naturalis in homine ordinet ipsum ratione sui, non ratione spe-
ciei. Neque verò, si hæc Vlpiani naturalis lex esse dicatur, docuit Animalia dunta-
xat, sed ea omnia, quæ naturaliter sunt, vt bonum appetant, suique conseruationẽ
19 vi quadam insita enixe quærant: † At retinendum est in omnibus, ac in hominib.
etiam quæcumque ad speciei conseruationem ordinata sunt ab ipsa æterna lege
pendere, cum referantur ad vniuersum, quod ab ipsa summa Dei prouidentia, æ-
20 ternaque lege gubernatur, † solum hominem reliquit Deus in manu consilij sui:
est autem consilium de rebus singularibus, non de ijs quæ ad speciem in vniuer-
21 sum pertinent: † neque obstat Isidori locus, quia dicit ius naturale esse commu-
ne omnium Nationum, non Animantium; quod verò dicit instinctu Naturæ vbiq;
haberi, non aliqua cõstitutione, eò respicit, non vt Iuris necessitatem exponat, sed
vt principia Iuris naturalis ostendat, eandem in hominibus habere rationem, quã
habet instinctus in brutis, vt separet ab hoc Iure Ius omne positiuum; ac demon-
stret insitum esse, vel (vt Alex. q. 27. art. 2. dicit) Animæ nostræ concreatũ. Scio pas-
sim ab omnibus multa defendendi Vlpiani caussa in medium afferri: at ubi fallam
ipsius traditionem esse consentiant, non contradicam illis, qui id factum esse pu-
tant, non quia Vlpianus nõ intellexerit legem naturalem ab instinctu ferarum di-
22 stinguendam, † sed quia libros conscriberet Institutionum, ac teneris, (vt verbis
vtar Mysingerij) Studiosorum deseruiret ingenijs, populariter rem hanc explica-
re voluerit, ꝙ non satis hãc Naturæ legem, pro vt proprie solis conuenit homini-
23 bus, percipere possent: † Aeque populariter idem Vlp. in l. 1. ff. si quadr. paup. fec.
postquam pauperiem diffinit, *Pauperiem esse damnum sine iniuria facientis*, sub-
iecisse videtur. *Nec enim potest Animal iniuriam fecisse, quod sensu caret.* Sensum
23 enim pro ipsa potentia discursiua vsurpat: at ibidem videtur sentire nullam bru-
24 tis inesse peritiam Iuris: † si enim contrariorum eadem est cognitio Inst. de his q
sunt sui, vel ali. Iur. in prin. a quo remouemus notionem iniuriæ, quæ Iuri contra-
ria est, quia (vt dicitur) Arist. v. Ethi. c. 1. *Ius ipsum legitimum, & æquum est, iniu-
ria contra illegitima & iniqua.* Is certe nullo modo Iuris compos esse poterit,
iõ vel ex eo poterit excusari Vlpianus, non quod Ius illud, cui opponitur iniuria,
& quod recta ratio est in homine, & ius naturale, ad bruta pertinere crediderit,
nam Iuris & iniuriæ expertia esse confitetur, sed quia, vel non satis legis æternæ
vim intellexerit, vel quod in eum lapsus esset errorẽ vt inter Deũ & Naturam nihil
25 distare crediderit. † Ius naturale dixit, quod legem æternam dicere debuit, id qđ
eius exempla ostendunt, quæ naturæ ordinem demonstrant respectu specierum,
non singulorum, & in nomine, non in re videretur errasse, nisi hæc ipsa lex vniuer-
si conseruatrix non ad solas species Animantes pertineret, sed ad omnia, quæ sub
vniuerso sunt iuxta illud Prophetæ. *Domini est Terra, & plenitudo eius*, at in eo
recte sentire visus est, quo ea distinxit, quæ ratione specierum ordinata forent, vt
communia omnibus speciebus animantibus, ne qualecumque foret Ius hoc in omni
bus lucens, idem esse crederemus cum eo, quod natura inter solos homines con-
26 stituisse videretur. Sed alia interim definitio erit inuestiganda, † neque ab ea Ci-
ceronis recedendum est, vt quo fieri potest simplicius rem ipsam exhibeamus. il-
le. 1. de legi. *Lex est* (inquit) *Naturæ vis, mens, & ratio prudentis iuris, atque iniu-
ria regula*: & lib. 2. de Nat. Deo. *Lex* (inquit) *est recti præceptio, prauique depul-
sio*, & in x1. philip. ait. *est enim lex nihil aliud, nisi recta, & a numine Deo-
rum tracta ratio imperans honesta, & prohibens contraria*. Hanc quam
ipse sequor definitionem a quibusdam oppugnaculis vindicare necesse est, quæ 28
27 quilibet aduersus eam moliri posset: † Primum enim nõ videtur legem rationem
esse, ne cùm ratio primam hominis teneat partem, videatur homo sibi ipsi lex exi-

stere

stere,& à semetipso obstringi. Secundò cùm oporteat eam bonis, & malis præsidere (vt Chrysippus apud Martianum in l. 2. hoc tit. auctor est) nõ satis ratio præsidere videtur, cum sæpe vincatur, & cùm sensibus luctando succumbat, ac sequeretur: qui vtitur rõne, lege vti, ac iuste, agere qđ concedendum non est, docente Arist. lib. 1. Ethi. c. 7. vt cytharedi cythara canere, probi autem cytharedæ recte id facere; sic hominis esse cum ratione agere, & operari; probi verò bene, & recte operari; vel sic concedamus eum qui vtitur ratione, illa semper recte vti, in alium incidamus obicem, quia cùm idem ius & legem esse dixerimus, cum ius ratio non sit, neq; lex ratio esse poterit: est autem ius quod naturalis ratio inter homines cõstituit. l. omnes Populi. ff. de iust. & iur. illud Ius ait Caius esse commune omnium hominum, quod nos naturale appellamus: ac ita quod à ratione constituitur à ratione ipsa diuersum sit, necesse est. Huc etiam videtur spectasse Papin. in l. 1. infra eodem dum legem præceptum esse definit, non rationem; & sentire visus est non
28 rationem ipsam, sed quod ratio præcepit, legem esse. † Verùm neq; hæc argumenta a superiori nos auocant definitione; nam verum est nil aliud esse naturalem legem, quàm eam diuini luminis communicationem in hominibus, quæ nobis quid rectum, quidue bonum sit, singulis in rebus ostendit, & lumen, quod super nos vultus sui signauit Dñs (vt cecinit Dauid) lumen hoc naturalis rõnis esse credendum est, & quatenus diuini huius luminis ita afficimur communicatione, vt ad ea, quæ
29 recta sunt & honesta propensi simus, † eatenus ratio illa ita comunicata in nobis lex existimanda erit, & hanc esse aliquid rationis aperte confirmat D. Thom. d. q. 90. art. 1. cuius argumenta etiam ad idem adducit Albert. c. 3. nu. 28. quorum summa illa videtur esse, vt cum ordinatio sit nostrarũ actionum principium, ideòque eorundem regula & mensura, & denique regula omnis, & mensura, eius rei lex esse dicatur, cuius regula sit & mensura, hanc ipsam rationem, vt ordinatio & regula est nostrarum actionum, sic legem esse oporteat: Vt verò secundã tolleret Tull. difficultatem, addidit verbum illud (recta) & cùm 2. de legi. dixit perfectam esse in
30 in mente Sapientis, sentire visus est in omnibus hominibus, naturæ legem esse † & rationem eiusmodi esse legem, at perfectam esse in mente sapientis. huius rationis duplex esse potest consideratio: altera prout à Deo trahitur, & diuini luminis est communicatio, ac ita planè in vnoquoque rectam rationem esse non est ambigendum: altera si sensuum illecebris aliquando decepta deprauetur, vt pote cum in ratiocinando falsas sæpe conclusiones obijciunt, non tamen (vt docte explicat Albert. d. c. 3. num. 33.) vincitur naturæ bonitas, aut hæc ipsa ratio intus ab officio cessat, sed vel etiam victa scelus ipsum nobis exprobrat, nulloque tempore suum remittit præceptum, quo deterret à fraude, & cum neque etiam tũc desistat à mu
31 nere legis, non est cur nomen amittere debeat: † vel etiam dicamus non in eo, quo vincitur, legem esse, sed in quo obligat nos, ac reos constituit violatæ legis; quo nomine nunquam vincitur, quod & in humanis legibus accidit, vt cùm ab impijs ac nefarijs non seruentur, non idcirco illis præesse, ac dominari cessant, sed eosdem illos puniunt & coercent. Nihil magis nos prima ratio mouere debet dicente D. Paulo. d. c. 2. *ipsi sibi sunt lex qui ostendunt opus legis scriptum in cordib. suis*, maximè verò potissima pars hominis, quæ rationalis est, in hoc ei tributa videtur, vt ea tanquam Regina, vel potius vt lex quædam, & regula sensus moderaretur, libidines coerceret, mores componeret, actiones denique omnes regeret, ac in omnibus modum, & normam præscriberet. Postremo, vt obiectum remoueamus, considerandum est quicquid constituat Albert. differentiæ inter ius & legem tùm in c. 3. tum in c. 12. Caij tamen locum ab ea Iuris diuisione, ac Iuris naturalis definitione maximè pendere, quam tradit Vlpianus, & huius capitis initio retulimus

mus & confutauimus. Inquit enim. *Quod vero naturalis ratio inter omnes homi-
nes constituit, id apud omnes peraque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi
quo iure omnes gentes vtantur.* retinet enim differentiam inter Ius naturale, quod
omnibus competat animantibus, & gẽtium Ius quod ad solos pertineat homines:
Qua retenta non absurdè videri posset tanquam ab ipsa naturali ratione constitu
32 tum, nõ idẽ esse cum ratione naturali: sed† vt falsa diuisio est, ita falsam esse opor
tet differentiæ rationem, qua diuisio inducitur. Igitur & in hoc à Caio recedendũ
est, & cum Cicerone probandum illam ipsam rationem, & legem, & Ius esse:
33 † Papinianus autem dum legem præceptum esse dixit, ad ipsius conceptionem, &
promulgationem respexit, & humanam legem, seu ciuilem diffiniuit: at cùm de le
ge naturæ loquimur, vt ex Chrysippo Martianus deducit in d. l. 2. lex ipsa præcep
trix est faciendorum, & prohibitrix non faciendorum, non autem præceptum à
34 lege manans: † Præterea cùm in definitione inquit (*a Numine Deorum*) legis ex
plicat deriuationem, sed ex Gentilium religione: nos verò subrogare debemus, à
Deo Opt. Max. *Imperans honesta, & prohibens contraria.* Primùm videtur hic non
omnem legis virtutem nobis exponere arg. l. legis virtus. ff. de leg. nam si vel pu
nitionem, quasi punitionis consecutiuam accipiamus, deerit tamen quo referea-
mus permittendi virtutem, & cùm quædam indifferentia sint ad bonum, & malũ,
35 non videntur sub hac lege comprehendi: † Verum tñ constituendum est hic hone
stum pro bono & vtili accipi; quod testatur Cicero. 2. de legi. ibi. *Omne honestum
sua sponte expetendum.* at quodcumque permittitur, sub ratione boni permitti vi
detur vt not. in c. omnis, dist. 3. & dicã infra in d. l. legis virtus. permittere, & qua-
tenus boni rationem habet, ad id etiam suo Imperio lex eiusmodi nos impellit.
36 Res obscura aliquantulum est, sed exemplis ita potest illustrari. † Quod nullius
est, occupanti concedi ex lege naturæ prodit. §. feræ. inst. de re. di. vel constitua-
mus apertius aliquem in littore maris lapillos adspicere, vel margharitas; si legẽ
extrinsecus accipias, videbitur tibi eam permittere occupationem: at si latentem
vim legis intueri velis, imperat etiam vt occupes, quoniam ostendit stultum esse
propriam spernere vtilitatem. Hinc ea insurgit præsumptio iuris, vt nemo iacta-
re suum præsumatur, l. cum de indebito. ff. de prob. quia naturaliter homini vide-
tur inesse, vt suum commodum diligat; nihil tandem permittitur, quod hæc recta
ratio ipsum spectans finem, non imperet, aut vetet: ac ita quod vniuersaliter vide
tur permitti, si legem naturæ consideres in vnoquoq; & singulariter ad aliquem
id referas, semper in eo dictamen rationis vltra progreditur, statuitq; præcepto,
vel prohibitione qd ille agere debeat. Quare rectè Paul. in l. ius pluribus, sup. de
iust. & iur. existimasse vr̃ ius naturale illud esse qđ semper bonum & æquum est:
37 † quoniam cùm circa singula versetur, habeatq; ius hoc vnusquisq; intra seipsum
quod intus statuit circumstantijs particularibus animaduersis, nihil iã existimat
tanquam indifferens, sed omnibus consideratis vnumquodq; non simpliciter, sed
vt applicatum Titio, vel Sempronio loci, temporis, & rerum omnium conspiran-
tium habita ratione, vt bonum, vel malum plane dijudicat, & ad idem vocat, vel
ab eodem arcet ac deterret, nemoq. est, qui vim hanc non sentiat, & hanc ipsam
naturæ legem officio suo mirifice fungentem; sed & cognoscet eandem punire,
imò etiam summa sæuitia pœnas infligere; Qui enim eius non paret Imperio,
quiq; improbi, ac scelesti sunt, ij quidem vt Cicero ait lib. 1. de legi. *Pœnas luunt,
non tam iudicijs, quæ quondã nusquã erant, hodie multifariam nulla sunt; vbi sũt,
ficta tamen persæpe, & falsa sunt, quam vt eos agitent insectenturq; furiæ non ar-
dẽtib tedis, sicut in Fabulis, sed angore conscientiæ fraudisq. cruciatu.* In se ipso
quisque tacitum instituit iudicium inter se inuicem (vt D. Paulus scribit) cogi-
tationibus

tationibus accusantibus, aut etiam defendentibus. Contrà verò quicumque rectè agit, lætitiam quandam, seu potius admirabilem animi tranquillitatem, tanquam virtutis suæ præmium consequitur, vt eiusmodi lex tanquam absoluta, vereq; lex
38 munus omne videatur explere. † Ad huius autem quæstionis absolutionem, totiusque istius definitionis explicationem omittendum non est, quo modo lex naturalis ab ipsa conscientia, tùm etiam à synteresi distinguatur, quod licèt doctè explicet Alex.q.27.art. 3. aptanda tamen est ad præsentem diffinitionem eius explicatio: & conscientia quidem, si formaliter diffiniatur, satis eo ipso ab ipsa lege naturæ distinguitur, cùm ille dicat esse acceptionem debitæ sciẽtiæ legis cum de
39 bito faciendi, vel vitandi; † consequitur enim conscientiam non esse legem, sed à lege formari, quæ, cùm legem transgredimur, merito nos angit & accusat, quasi legis violatæ reos, cuius obseruantiam conscientia assidue præponit, & ad eam
40 adhortatur. † Synteresis verò, quam Theologi passim sinderesim corruptè appellant, cuius consideratio ab Aristotele est omissa, quod à cęteris animæ nostræ facultatibus non distinguatur (vt doctissimus Franciscus Piccolomineus Grad. 2.
41 c.2. ad finem scripsit) † ex sententia Damasceni ea videtur esse pars animæ, quæ vitijs aduersatur, & ad bonum semper stimulis vrget & instigat, ac naturæ legem spectans, eamq; seruans, à malo semper hominem reuocat. Videtur autem inter hæc tria illud interesse, vt lex procedat tanquam regula, conscientia vt iudicium rationis, synteresis vt naturalis appetitus, qui feratur in bonum. Lex ergo secundùm definitionem imperat honesta, & contraria prohibet: vbi verò consequitur iudicium in ratione hac, quam legem esse diximus, formari videtur conscientia: descendit autem iudicij istius scintilla quædam in appetitum, ipsumq; allicit ad bonum quod naturaliter appetit, & dum fertur in bonum, rationis iudicio mani-
42 festum, per stimulum illum, quo planè etiam vrgetur, synteresis inducitur. † Primùm ergo in nobis lex est, postmodum conscientia, deinde synteresis, & ab omnibus vocamur ad bonum, a malo verò depellimur, & in eo planè lex ipsa distat ab ijs, quòd illa præcepit honesta, & prohibet contraria, secundum legem iudicat, & vt legi pareamus, monet. Per synteresim vero bonum appetimus, & à malo naturaliter declinamus, postquam iudicio rationis vtrumq; obijcitur vt tale.

An lex Naturalis sit vna, & eadem apud omnes, an verò mutationem recipiat. Cap. III.

1 *Explicatur §. sed naturalia, Inst. de iur. nat. gent. & ciui.*
2 *Ius naturæ immobile ex Aristotele, & Isidoro.*
3 *Ius naturę mobile esse argumentis ostenditur.*
4 *Declaratur idem exemplis.*
5 *Confirmatur ius naturæ immutabile esse.*
6 *An vna, vel immutabilis sit lex naturæ, infert Author ad plures quæstiones.*
7 *Legem sempiternam eandem vbiq; esse.*
8 *A Iusto parum decedens totus dicitur iniustus.*
9 *Indiuiduum per partes non consistit.*
10 *Duo communia principia, & iuris præcepta quę sint.*
11 *Ius naturę in modum conclusionis a primis oriens principijs, interdũ mutatur.*

1 EX ijs quæ dicta sunt constare potest † Iustinianum in §. sed naturalia. instit. de iur. nat. gent. & ciui. dicentem *Sed naturalia quidem Iura, quia apud omnes gentes peræque obseruantur, diuina quadam prouidentia constituta semper firma, atque immutabilia permanere.* Sentire quidem non tantum Ius naturale, quod diffinierat, de quo nec ambigi poterat, sed Ius hoc quod nos naturale duntaxat esse defendimus, is verò nunc naturale, nunc gentium Ius vocat. §. singulorum, Inst. de re. diui. immutabile esse. & dubitari quidem poterat, ne illius Iuris naturalis.

turalis (quod aiunt Primarium)sermonem retineret, sed constat quidem,& secũdarium comprahendisse, & mutationem Iuris quo ad solos homines,cæteris ani
2 mantibus non adiectis expendisse. † Sed non ex Instiniano tantùm constare potest naturæ legem immutabilem esse, sed apertius ex Arist. lib. v. Ethi. c. 7. ibi. *Ius naturale est quod vbique eandem uim habet, & non quia uel ita uidetur, vel minime*. Accedit etiam Isidor. in c. ius naturale, dist. 1. dicens. *Ius naturale est comune omnium nationum*. Et in clem. pastoralis. §. cęterũ. de re iud. dicitur.
3 *Cùm illam Imperatori tollere non licuerit, quæ Iuris naturalis existit.* †Sed in cõtrarium afferi potest eiusdem Aristotelis sententia in eodem c. 7. qui relata eorũ opinione, qui iura naturalia mutari posse credebant, eo quia quod natura sit, immobile sit, & vbiq; eandem vim habeat, sicut ignis qui & hic, & apud Persas vrit; iura verò sępe moueri uidemus, inquit. *At hoc non ita est, sed quodam modo, quamquam apud Deos fortasse nullo modo, apud nos autem est quoddam naturale, quod mobile sit, licet non omne*; nam & dextera manus natura ualidor est sinistra, & tamen in quibusdam deficit, qui vel ambæ dextræ sunt, vel altera potiores. Secundò accedit Vlp. in l. ius ciuile. ff. de iust. & iure ibi. *Ius ciuile est, quod nec in totum à naturali, uel gentium recedit, nec per omnia ei seruit*. Tertiò ad id maxime pertinet quod multa sunt licita lege naturæ, quę legitimo iure illicita sunt; contta multa iure naturę illicita sunt, quæ ligitimo iure licita constituntur,
4 ergo ius ipsum naturale mutari videtur. † assumptum varijs probatur exemplis. Primùm ex c. 1. dist. 1. ibi. *transire per agrum alienum fas est, ius non est*. Secundùm Iure naturali illicita est seruitutis introductio, tanquam ipsi contraria. §. sed ius quidem. Inst. de iur. nat. gent. & ciui. & tamen Iure positiuo seruitutes licitæ
5 sunt. c. ius gentium, dist. 1. † Sed à priori sententia recedendum non est, quam probant. D. Thom. d. q. 94. art. 1. Sotus lib. 1. q. 4. art. 4. & nostri omnes sequuntur Iustiniani auctoritate aducti, & pro resolutione contrariorum animaduertendum
6 est † huiusmodi questionem, an lex naturæ sit vna, & eadem apud omnes, ac immutabilis, referri posse ad plura; ad legem ipsam primum videlicet, & hoc modo eadem recta ratio imperans honesta, & prohibens contraria, quæ naturæ lex est apud omnes vna & eadem, quia licèt singu los consideres homines, apud unum quemq; hanc reperies imperantem honesta, & contraria prohibentem. Quare, vt docet Cicero. 2. de legi. etiam si regnante Tarquinio nulla fuisset Romæ scripta lex de stupris, tamen contra illam legem sempiternam sext. Tarquinius vim Lucretiæ Tricipitini filiæ attulit; erat enim ratio profecta à rerum natura, & ad
7 rectè faciendum impellens, atq; a delicto auocans. † Igitur dum sempiternam vocat planè vnam & eandem esse fatetur. Videtur autem totum legis opus, vt tale versari in ijs, quæ habut discrimen iusti & iniusti: at iustum sic diuidi nequit vt partē impleas, partē deseras, quia ĩ qualibet actione aut totus iustus es, aut totus
8 iniustus, † Ideoq. licet vel minima parte à iusto recedas, totus iniustus es: nõ enim habes aliunde, in quo consistere possis, quam in ipso iniusto: In vtroq; propter
9 oppositam naturam consistere non potes, † neq; indiuiduum consistit per partes. l. furiosum C. q. testa. fa. poss. l. si quis. ff. de testa. ergo manet in altero totus: In eo igitur, quo lex ista ponit discrimen iusti, vel iniusti Ius ciuile deseruit in totum, non detrahit, vel addit, vti probat etiam Conn. lib. 1. c. 6. n. 4. Secundo eadem quęstio potest referri ad ipsa legis huius cõmunia principia (vt D. Thom. & Sot. considerant) & respectu eorundem vna, & immutabilis etiam censenda est apud om
10 nes; † principia verò sunt illa duo, quæ omnibus nota ignorare nefas est. Alterũ est bonum esse appetendum, malum autem vitandũ; alterum, vt quod tibi fieri velles, alteri facias; quod tibi contra fieri nolles, nec alteri facias, iuxta not. in rub. ff. qđ quisq.

qđ quisq.iur.hęc ipsa principia nullo sęculo mutata sunt, sed immutabilia permanent, & secundùm hæc lex naturæ (vt concludit D. Thom.) est eadem apud omnes,& secundùm rectitudinem & notitiam: manent quidem inflexa, & à nemine ignorata principia eiusmodi. Tertiò possumus considerare legem ipsam quo ad
11 quædam, quæ quasi conclusiones ab ijs principijs manant, † & tunc licèt, vt in pluribus,eadem maneat in cõclusionibus, in aliquibus tamen ob particularia impedimenta,quæ ex circunstantijs oriuntur,accidit interdũ eam deficere:hoc pci-
12 puè nomine ratio practica distinguitur à speculatiua, † quoniam hæc absq; defectu eandem veritatem, quam in principijs agnouit, in conclusionibus intuetur, cùm tamen secus accidat in practica ratione, quę quo magis à comunibus
13 recedit, & ad particularia descendit, eò maiores inuenit defectus: : † ex illo principio per se noto, id alteri facias, quod tibi fieri velles, ea manat lex adinstar conclusionis, depositum esse restituendum. Qua sola deriuatione ad legem naturæ id referre potuit Isidor. in c. ius naturale,dist. 1. cum alioquin & contractus depositi ex iure gentium prodierit positiuo. l.ex hoc iure.ff.de iust.& iur.§. sed ius quidem,inst. de iur. nat. gent.& ciui.& lex illa depositum esse restituendũ,
14 ab ipsis generalibus constituta sit.† Sed & simili referendi modo vtitur Vlpianus in l.an inutilis.§.vlt.ff.de acceptil.ibi, *quia hoc iure vtimur,vt iuris gentium sit acceptilatio:* Nam cum ipsa verbis, ac ita per stipulationem cõtrahatur.d.l.§.acceptum.§.item per acceptilationem.inst.q mo.tol.obl.intelligendum est iurisgẽtium esse, quia ex ratione iurisgent. proficiscitur, quæ postulat unum quodq; eo vinculo solui,quo colligatum est.l.nihil tam naturale.ff.de reg.iur. ex quo sequitur verbis contractum etiam verbis distrahi posse; nam alioquin quoad inuentionem nil minus iuris ciuilis est, quàm ipsa sit stipulatio. Ad rem redeo.lex ista depositum esse reddendum, vt in pluribus eadem manet, sed deficit aliquando, cùm repetitio deponentis rectitudine deficit: veluti si arma penes me deposita repetas, vt irruas in Patriam, vel furore correptus, vt homicidium commitas; amplius rem furatam deposuisti, agis ex deposito, altera ex parte Domino rei vendica-
15 tione vtente, eleganter respondet Triphonius † in l. bonafides. ff. depos. *eam esse iustitiam, quæ suum cuiq; tribuit ut non distrahatur ab vllius personæ iustiore petitione*, defecit ergo lex illa in quibusdam dum statuit depositum restituendum esse:at naturæ principia eadem sunt, nec in ullo deficiunt: quoniam mutato rerum ordine idem nos ipsi præeligeremus;& cũ nostra petitio iustior esset iure
16 nostro consideremus minus iustæ depositi repetitioni eam anteferri. † Sic fidem seruare naturalem habet æquitatem.l.1.ff.de pact.& graue est fidem fallere.l.1.ff. de const.pec.& tamen non est seruanda fides si pactio fiat expressa,ne dolus præstetur.l.si vnus.§.illud. ff. de pact. multisq; casibus pacta à Prætore reprobantur, quia sint aduersus aliquam legem, vel constitutionem.l.iurisgentium.§. Prætor. ff.de pact. an ius naturæ mutatur nequaquam, quatenus est recti præceptio, prauiq; depulsio: nec enim fidem seruari vult fouendę iniquitatis, aut iniustitiæ causa, nec, in ea vlla fides esse potest, quæ fundamentum sit iustitię: mutatio accedit in singularibus, in quibus est defectus, ex quo illi vniuersali non respondent. Fidem seruare vniuersaliter habet rationem boni; at fides in dolosa pactione ab ipso deficit bono. Cùm ergo quædam accidunt pręter eiusmodi vniuersalia, quę prodeunt à lege naturę,non tam lex mutanda videtur, quia ad hæc non pertinet,
17 quam alia lege vtendum. † Ex ijs inferri potest ad ipsum legitimę ius, quod in legem naturę passim referunt in l.cum ratio.ff.de bon.dam.& in.§.aliud.auth.vt cũ
18 de app.cog. † Quamq̃ opinor esse iuris positiui, atq; ita disputaui in.ti.ff.de leg.
19 1.id quod † Paulus mihi suppeditat in d.l.cũ ratio.ibi. *Cùm ratio naturalis quasi lex*

si lex quadam tacita liberis Parentum hæreditatem adijciat: nam eleganter insinuat se non vsurpare naturalem rationem, vt legem, sed quasi legem tacitam, est enim ratio amoris, & charitatis Parentum in filios, non tamen uersatur circa iusti, uel iniusti discrimen, quia tunc lex esset, iis libentius relinquimus quos magis amamus, non alios amamus supra filios, & ita quasi lex est quia lex amoris, vel si uere lex esset, versaretur circa conclusiones, non circa principia: Hæc enim uerè sunt a lege naturæ: at conclusiones omnes licet ab ijs oriantur principiis,
20 ab hominibus subijciuntur, neque plus legitima, † quam depositum est de iure naturæ, sed utrumque iure positiuo; nam meum & tuum sunt iuris positiui. c. 2. distin. 8. & legitima introducta est post meum, & tuum: posito autem meo, & tuo, non minus est de iure naturali liberum arbitrium in disponendo quam successio filiorum, vt scribit Bal. in l. lege, nu. 1. C. de leg. hær. ex quo fit ut ius hoc legitimæ varias receperit mutationes, vt constat ex l. quæritur, & auth. nouissima, C. de inoff. te. ideoque per statutum minui poterit. Oldr. consi. 135. num. 1. quod passim receptum est; quinimo nec filio ingrato debetur legitima. d. §. aliud, sed iam in eo deficit qualitas filij. l. veluti. ff. de iust. & iur. iam itaque mutatur subiectum illud, cuius caussa illa præcesserat conclusio. Ius ergo illud, quod per modum conclusionis habetur, non est mere naturale, sed positiuum ab eo deriuatũ,
21 quod mutationem aliquo casu recipere potest; † sic & ipsa alimenta, in quib. maior viget ratio, poterit pater filio denegare, qui eum detulerit. l. si quis. §. idem iudex. ff. de lib. agn. in ea re iam filius esse desinit, sed etiam ad naturæ principia facile reuocabis; non enim quæri filius potest: quia si Patris Personã gereret, idẽ
22 ius statueret in filium † Deinde non est omittendũ multa recte se habuisse in na-
23 tura bene instituta, quæ nõ possunt ita se habere in natura collapsa: † In ea enim omnes homines liberi nascebantur. Institut. de libert. in princip. nec erant distincta dominia, sed omnia communia manebant. At ea deprauata seruitus, quæ contra naturam esse dicitur. §. seruitus, Institut. de iur. per. §. sed ius quidem. Institut. d. iur. nat. gent. & ciui. in tantum non est contra ius naturale, vt plurimum sit secundum naturalem legem & rationem; eadem enim lex, quæ recta ratio est, dictat vnum in natura bene instituta, alterum in natura
24 collapsa, † & sicut medicina secundum eandem artem ac rationem dictat vinum sano proficuum esse, ægroto autem nocere, & tamen ars eadem manet; quinimo, quod ex arte iuris est veneni mali, velut rei flagitiosæ non contrahitur emptio; at si mixtum alijs materiis nocendi naturam deponat, & ex eo antidota salubria conficiantur, contrahi poterit. l. quod sæpe. §. veneni. ff. de contrahen. emptio. sic seruitutis introductio veneno poterit absolute comparari, sed moribus hominum corruptis, bellis exortis, salutare antidotum confectum est ex ijs adiunctis, vt per illud seruari homines dicerentur a seruando, non a seruiendo seruitutis nomine deri-
25 uato. §. serui autem. Institut. de iur. per. † Qua ratione tertium illud obiectum satis superque resoluitur, quia vulgò traditum est quamlibet dispositionem intelligi debere rebus in eodem statu manentibus. l. 2. §. vlti. ff. de adim. leg. & variatio contingit potius in subiecto, quam in lege; lex enim in hoc magis flectit se se, & accommodat ad subiectum, quod vere mutatur: rursus qui seruat, non occidit, facit ex duobus illud, quod sibi in eadem fortuna constituto fieri malit: idque par est l. penultim. C. de solu.
26 † Ex ijsdem poterit explicari, quod ex Vlpiano secundo obiecimus loco, diffiniente ius ciuile esse, quod nec in totum a naturali, vel gentium

recedit,neque per omnia ei seruit:non enim recedit in totum, quia semper eiusdem retinet principia,quia(vt supra diximus)mutari nequeunt. Amplius, quoniam nulla plane ciuilis lex fieri potest,vel facta non erit lex,inquantum ipsi resistat,naturæ lege considerata,vt recta ratio imperans honesta,prohibens contra
27 ria:† hæc enim fons & origo est cæterarum legum: nam vt doctissime concludit Alexand.quæst.27.art.1.§.2.cùm lex Naturæ sit regula iuris inde consequentis,lex omnis debet habere regulam in lege naturali, nec quid poterit sanciri, quod ab hac recta ratione non reguletur,quæ iubet honesta,& prohibet contraria.Ex quo bellissime infertur,legem non esse legem iniustam, nec mereri legis nomen.Quod probat Isidor in c.erit,dist.4.dicens.*Erit autem lex honesta possibilis iusta secundum Naturam*.tùm Plato in Minoe sic ait. *Quæ igitur a recta ratione declinant,falsæque adhærent opinioni,iniustaque erunt. non autem leges,* tùm secundum Martianum in l.2.hoc tit.*omnis lex inuentio quædam est & donū Dei*,lex iniusta eius modi esse non poterit,nec istud a ratione nostra est diuersū: quia omnis lex est a naturæ lege per deriuationem; at ea donum Dei est,quia diuini Numinis communicatio,ergo lex omnis, vel tanquam ex hac vna prodiens poterit existimari donum Dei;Quod si lex non erit, nec poterit obligare in vim legis, & ideò ab omni plane ratione abhorret, ne Florentini passi sint disputari super validitate statutorum,vt not.Rom.consi.392.num.1.Fely.in capitu.quæ in ecclesiarum.num.13.de constitu.Dec.consi.37.num.4.vti etiam a lege naturæ,eiusque ratione abhorrere uidetur quod mala fides superueniens usucapionem non impediat,cùm de iure ciui.satis sit, si iustum habuit initium l. si aliena, ff.de usucap. §. diutina.Instit.eod.nam si lex naturæ praui depulsio est, malam fidem
28 non potest non quandocunque recijcere,†& ideo in hac parte uidetur mihi ius ciuile in totum a naturali recedere,quia perpetuo diffiniri potest in totum recedere ab ipsa naturæ lege,cùm ab eius definitione recedit, cum & a re definita recedit,quæ tota per definitionem explicatur iuxt.not.in l.1.§.1.ff. de dol. & in l. 1.ff.de testa.ex qua parte ius ciuile in totum recedit,nec iuris ciuilis fungitur of
29 ficio,nec seruandum est,quia semper declinat ad iniustitiā.†At institutum quodlibet Iuris positiui(ut D.Augustino placet in lib.de lib. arb.& refert Sot. libr.1. q.5.art.2.)eatenus habet uirtutem legis;quatenus participat Iustitiæ rationem. Quare recte quod retuli,iure canonum emendatur, ne ullo tempore cum mala fide præscriptio procedere queat.c.uigilanti,extra.de præscrip.capit.possessor. de reg.iur.in 6.& in hoc quia concernit peccati materiam, iuri canonico standū est,in Terris etiam Imperij,& sæculari Foro. ut per glo. & Io.And.in d.reg.possessor.Franc.Balb.de præscrip.3.par.sextæ princ.quæst.2.nu.1.Rol.a Vall.consi.
30 6.nu.42.uol.3.†Ex quibus in caussa adhuc uertente respondi non ualere Senense statutum,quatenus indistincte disponat,quod si Creditor patiatur labi spaciū
31 uiginti annorum,ulterius non audiatur;† quia receptissimum est non ualere Statutum qua parte admittit præscriptionem cum mala fide.Alexand. consi.99.nu. 8.uol.4.Rip.in l.nemo potest.ubi de comuni.num.116.ff.de leg.1.Didac.in d.re.
32 possessor.§.undecimo.nu.4.Ferd.Vasque,de succ.creatione lib. 1.§.x.num.26.† & licet Castr.in l.sequitur.§.si uiam ff.de usuc.distinguendum putauerit,an statutum dirigat uerba ad creditorem,statuens eum non audiri ulterius, ut hoc Senēse uel ad debitorem decernens eum præscribere, eiusque distinctionem sequantur Thom.Ferrat.caut.38.Boius de stat.urb.præscr.gl.1.nu.18.parum tuta existimanda est,quia est uelamentum quoddam,quo latenter ad eūdem illicitum peruenimus effectum,ac viam aperit canonicæ sanctionis eludendæ, cùm ita per indirectum

directum facile sit cuique ciuitati uerbis ita conceptis iniquæ præscriptionis effectum admittere, quod euitandum est. c. si ciuitas, de sent. excom. in 6. Quare iure displicet Corneo cons. 177. nu. 3. uol. 4. & latius consi. 180. nu. 1. vol. 3. nec recte quadraret etiam statuto Senensi, quia & in rubro & in nigro aperte decernit debitum esse præscriptum, & ulterius non audiri disponit, tanquam consequẽs præscriptionis. † Sed tùm huius statuti, tùm aliorum quorumcũq; solidissima defensio est, & consulentibus, & ius dicentibus amplectenda, quæ ab eodem Castrensi deducitur in d. §. si uiam in fin. ut si statutum non faciat expresse mentionem de malæ fidei debitore (ut credendum est statuentes omnes ab hac saltem expressione abstinere, quia nec ualere posset statutum, & forte alterius fori suspicionem induceret aduersus eos) recipiat hac in parte ex iure canonum passiuam interpretationem, ut de bonæ fidei debitore duntaxat intelligatur, ac eum ad beneficium præscriptionis admittere, quia non est existimandum vt uerbis generalibus uelit compræhendere casum, super quo disponere non potest, & ita consulit Soc. cons. 86. nu. 10. vol. 1. Corn. d. cons. 180. & hanc ueram, & communem esse opinionem & conclusionem tradit Vasq; d. par. 1. §. 10. nu. 29. nec excogitandę sunt cautelæ, quibus quasi anguem sub herba peccatum latere ac nutriri curemus, & debitori malam fidem non obesse velimus, quæ in foro Poli dãnum irreparabile parit. lex ipsa naturę hanc malam fidem redarguit, ad quam (vt ad Institutum redeamus) velut ad fontem, vnde deriuẽtur leges ciuiles omnimo

34 do sunt reducendæ: † & ideo cõstituendũ, est vt argumento satisfaciamus, vbicũ que naturæ legem consideramus pro rectitudine rationis iuri ciuili ab hac ipsa

35 lege non licere, uel minima ex parte recedere. † Verum ab hac ipsa ratione, eiusque primis principijs, quædam promanant conclusiones vniuersales, quædam particulares. uniuersales hoc modo, bonum est faciendum, restituere depositum bonum est. ergo restituendum: Particulares hoc modo, malum est vitandum, Sempronium reddere gladium Caio furenti, malum est, ergo a Sempronio vitan

36 dum. † Inspicito hic officium iuris ciuilis. statuit in uniuersum gladium furioso non esse reddendum, & in hoc animaduertit propter additam circumstantiam illam primam uniuersalem deficere conclusionem, defectum tamen ex ipsa naturæ lege concludit. i. ex ipsa rectitudine rationis concludit, quæ non deficit in illo particulari, nec in suo vniuersali bonum est faciendum. at defectus est in eo, quod homines subijciunt depositum restituere bonum est, quia accidit hoc casu

37 bonum non esse, aut potius est in ipsa rei natura, quæ inconstans & varia est. † nec in totum recedit ab illa uniuersali conclusione, depositum esse reddendum, quia nec contrarium statuit, nec in totum deseruit, quia furioso reddi negat. At, inquis, negat id ipsum lex etiam naturalis in illa particulari conclusione. Respondeo iuris ciuilis non est legem ferre de Sempronio, sed iuris est naturalis,

38 quod hac ratione semper bonum & æquum est. l. ius pluribus. ff. de iust. † quia relatum ad singula numquam errat, quia iudicat ex circumstantijs. At ius ciuile non in singulas personas ferendum est. l. iura hoc. titu. Itaque versatur ius ciuile non circa legem idest rectitudinem rationis, non circa eius prima principia, non etiam circa conclusiones particularium, sed vniuersaliũ, quia & hoc ipsum

39 vniuersaliter fertur: † quo pertinet illa Arist. differentia inter ius & iustificationem, iniuriam, & iniuste factum, quia Sempronium non reddere gladium Caio fureti est quid iuste factum, non ipsum ius ciuile: hoc enim est illud vniuersale, gladium furioso reddendum non esse, Ius ergo pro illo iure uniuersali vsurpatur, qua ratione ex ipsomet Arist. in d. c. 7. fit apertum, cum quatenus ius ipsum natu

rale mobile esse ſer..cit idem referre,ad eiuſdem iuris uniuerſalia,quod eã hẽt ra
40 tionem, quia ..us naturale † item & ciuile ius,non ſingulorum gratia duntaxat conſider..tur,ſed ad ciuitates bene inſtitutas referuntur,ſed nõ ita vſurpat Paul. in d.l..ius pluribus.quia eo modo immobile ſemper eſt, vt ſemper bonum., & æquum.Sed nihil magis ab Ariſtotelis ſententia diſtat, quod ſupra de vino ac veneno attulimus.vt ex Michaele Epheſio eiuſdem Ariſtotelis Interprete explicatur,ac illa verba.*quamquam apud Deos fortaſſe nullo modo eſt.* oſtendunt totam mutationis cauſam ab ipſa deprauata natura pendere: alioquin omnibus in naturali bonitate perſeuerantibus ius ipſum eſſet immobile.Sed vnus ſupereſſe videtur ſcrupulus,quo videtur naturę legem vnam & eandem eſſe apud omnes,quod Iuſtinianus in §.ſed naturalia,inſt.de iur.nat.gent.& ciui. videatur plura ſupponere ea conſideratione,qua dicit eſſe immutabilia. Verùm apud Iuſtinianum ea diuiſio Iuris retineri videtur ibi, vt in homine ſit ius naturale duplex,alterum quod ſibi cõmune eſt cùm cæteris Animantibus, alterum quod ſibi ſoli a natura inſitum ſit,& dubitationem faciebat Iuris ciuilis aſſidua mutatio,an vnum vel alterum naturæ ius tollere poſſet,ideoque ait.*Sed naturalia* &c. quia neque naturale ius ſibi cum cęteris animantibus cõmune,nec quod ipſe ſolus ex diuina prouidentia accepit,mutare poteſt,ſed vtrumque immutabile manet.

Quam abſoluta, quàm perfecta Naturæ lex ſit ex Cicerone deducitur, ſimul atque laudatur. Cap. IV.

1 *Legem naturæ immobilem eſſe oſtenditur ex Cicerone.*
2 *Legem poſitiuam impropriè, & ſecundùm popularem rationem dicimus legem.*
3 *Lex naturæ a Deo Opt.Max.originem ducit.*
4 *Accur.intellectus reprobatur ad l.2.C.de in ius voc.& nouus datur.*
5 *Lex naturæ diuini luminis dicitur communicatio.*
6 *Declaratur l.2.ff.de vſufr.ea. re.*
7 *Ius ciuile multis caſibus naturalem mutat rationem.*
8 *Ius ciuile naturalem non mutat rationem,quæ circa iuſtum ſit,uel iniuſtum.*
9 *Beneficium reſtitutionis lex non concedit minori dolo,uel fraude contrahenti.*
10. *Lex naturę eſt norma legitimi iuris.*
11 *Iuris naturę ſemina nobis ingenita deſcribuntur, ac declarantur ex Cicerone.*
12 *Lex naturæ inſtituit hominem quo ad Deum,ſe ipſum, & ſocietatem humanam.*
13 *Iuſtum & iniuſtum,æquum & iniquum ex circumſtantijs ſæpe mutantur.*
14 *Statutum occidendi Tyrannum,vel Bannitum fauorabile dicitur in publicum bonum directum.*
15 *Lex naturæ non deficit,etiamſi deficiat lex ſcripta,vel conſuetudo.*
16 *Rationem pro lege allegare ſat eſt.*
17 *Rationem eſſe animam legis.*
18 *Reprobatur opinio Baldi in l.lege.nu.2.C.de leg. hẽr.*

19 *Sta-*

19 *Statuta sine ratione cùm sint uti corpus sine anima reprehendi possunt.*
20 *Ratio est recta rerum omnium agendarum , ac legum condendarum regula.*
21 *Disciplina iuris ciuilis non tam a lege. 12. tab. a Prętorum edictis, quam a lege naturę, & ratione hauriri videtur.*
22 *Distinctio iusti, & iniusti ad ęternam legem refertur.*
23 *Lex naturę, & distinctio iusti, & iniusti eadem apud omnes.*
24 *Animi perturbationes, ut funes nos trahunt, & inuicem retrahunt.*
25 *Lege naturæ sensibus normam pręscribimus.*
26 *Dei prouidentia infinita; prudentia autem hominis finita est.*

HÆc ipsa naturæ lex, tùm alia præcipuè ratione est immutabilis ac semper eadem manet, quòd perfectissima sit, & absolutissima; qua enim parte diuini luminis communicatio est tùm recta, & ab ipso Deo Opt. Max. tracta ratio Legislatorem diuinæ prouidentiæ habet; Quod si aliqua ratione mutanda foret, mutatio diceret imperfectionem in lege, quæ quantum absit ab ea, non potest ornatius simul ac verius explicari † quam Tullij verbis ex 3. de Repub. a Firmiano relatis. c. 8. de vero cultu, & a Barone in §. sed naturalia, inst. de iur. nat. gent. & ciui. verba sunt hæc. *Est uero uera lex recta ratio naturæ congruens diffusa in omnes constans, & sempiterna, quæ uocet ad officium iubendo, uetando a fraude deterreat, quæ tamen neque probos frustra iubet, aut uetat, nec improbos iubendo aut uetando mouet. Huic legi nec propagari fas est, nec derogari ex hac aliquid licet, nec tota abrogari potest, nec uero per Senatum, aut Populum solui hac lege possumus, nec est quærendus explanator aut interpres eius alius, nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia post hac, sed & omnes gentes, & omni tempore vna lex, & sempiterna, & immutabilia continebit, vnusquisque erit quasi Magister, & Imperator omnium Deus: ille legis huius inuentor, disceptator, lator, cui, qui non parebit ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernabitur, hoc ipso luet maximas pœnas, etiamsi cætera supplicia quæ abutantur, effugiet.* Quis sacramentum Dei sciens (vt subijciam verba Firmiani) tam significanter enarrare legem Dei possit, quam ille homo longè a veritatis notitia remotus expressit. &
2 vere hanc veram legem appellat, † quod cæteræ positiuæ, quibus vtimur, minus proprie leges sint, & secundum popularem rationem legem appellamus, quæ scripto sancit, quod vult, aut iubendo, aut vetando (vt idem est Author) quia Populus Romanus eam intelligebat legem esse, quam ipse senatorio Magistratu interrogante veluti consule constituebat §. constat. Institut. de
3 iur. nat. gent. at eiusmodi † lex a Deo Optimo Max. originem ducit: Is autem tanquam summus, ac summæ prudentiæ legislator, quem nec momenta temporum, nec rerum etiam singularum circunstantiæ latere vnquam poterunt, legem hanc in omnes homines diffusam voluit omni tempore valituram, omni loco, ac ab omnibus perpetuò legem seruandam proposuit, ac præscripsit. Ideòque ignorantiæ velamento nemo se poterit aliquo modo excusare; non rusticitas, non sexus iustam ignorantiæ causam præbent in
4 ijs, quæ secundum naturalem rationem scire tenemur. † l. 2. C. de in ius vocan. vbi Gordianum minus recte Accur. intellexit, dum dicebat ea ratione rusticita

tem non excusare libertum, qui Patronum sine venia in ius vocauerit, quia. *naturali ratione honor huiusmodi personis debeatur*, naturalem rationem nō pro Iure naturali accipiendam, quia hoc falsum esset: eo.n. loco nihil aliud quam naturale ius opinor significare Imperatorem, alioquin sequeretur libertum quouis argumento ergà Patronum ingratum in legem naturæ minime peccare, quia iura Patronatus, ac libertorum status non sit a lege naturæ, sed res se aliter habet, 5 vt Cicero Tarquinii exemplo probat, quod supra retulimus: † neque hæc diuini luminis communicatio, quam legem naturæ dicimus, a Deo Optimo Max. prodijt, vt in natura bene instituta solummodò & lex, & regula esset, sed vt quantum cumque res humanæ mutarētur, hominem in sylvis, & ciuitatibus æque regeret, in bello & in pace, intra domesticos parietes, & in Foro; nec verò prius seruitute inducta beneficium manumissionis innasit, quàm ob acceptum libertatis beneficium hæc ipsa naturæ lex manumisso imperauerit etiam, vt honorem deberet Patrono, quem qui se debere recusat, is protinus etiam, si nulla ciuilis lex adesset, in naturæ legem peccat; nec enim ab eo quod honestum est aliquo modo recederet, quin ab ipsa Naturæ lege recedat: Etiam vno loco (si tamen eius dilucidandi gratia veniam sperare liceret) Caium, & Tribonianum, ac eius asseclas 6 in ipsa naturalis rationis acceptione notari posse summopere vereor; † cùm in l. 2. ff. de vsufr. ea. re. dicat Caius Senatusconsulto non id effectum esse, vt pecuniæ vsus fructus proprie esset, subijcit hæc verba. *nec enim naturalis ratio authoritate senatus mutari potuit, sed remedio introducto capit quasi vsusfructus haberi*. Hic autem naturalem rationem pro lege vsurpat Caius, quam immutabilem esse constat; at cùm nulla hac in re sit ratio iusti vel iniusti, boni vel mali, honesti vel fraudis, nulla quoque lex naturæ erit, quia nihil ad eam, an pecuniæ vsusfructus proprius sit, vel improprius, aut verò vsurpat pro discursu rationis in naturalibus cum applicatione ad ciuilia, argumento ducto ab ijs quæ sunt, ad ea quæ intelliguntur, & falsum opinor quoad vsumfructum Senatum non potuisse naturalem mutare rationem. Naturalis ratio eò respicit, vt non possimus vti pecunia nisi consumendo, & per erogationem; sic enim assidua permutatione videtur consumi, & extingui. §. constituitur. Inst. de vsufruct. non videtur salua esse substantia: Cùm autem vsusfructus sit ius vtendi, fruendi alienis rebus, salua rerum substantia, iam repugnat perire, & consumi substantiam, & esse vsumfructum, ac ita naturalem rationem inducere videtur Accur. in d. §. constituitur, & 7 alij post eum. † At satis poterat hanc mutare rationem negligendo Senatus; sic naturalis pugna est, vt quis decedat pro parte testatus, & intestatus, & tamen potuit ius ciuile hanc mutare rationem l. ius nostrum. ff. de reg. iur. l. 1. ff. de mil. test. tùm ex naturali ratione est, ne contractus claudicare debeant, & tamen in pupillo sine authoritate tutoris contrahente secus est l. 1. ff. de re vendi. Ita ne minor natu maiorem adoptet ex naturali ratione est, non lege naturæ, nihil enim ad eam §. minorem. Institut. de adopt. ius tamen ciuile deserit; aut mutat rationem naturalem in eo qui licèt filios non susceperit, in nepotē aliquē adoptet. d. §. minorē. ver. licet. Potuit ergo ius ciuile a naturali rōne recedere, eāq; si non in reb. naturalib. in ciuilib. & quæ intelligūtur mutare, negligere 8 deserere, vel amplecti. † dūmō non sit circa iustū, & iniustū, q̄a non tā rō, aut modus quidā naturalis, quā lex naturalis esset; qđ & in alijs multis cōstat, q cōsultò omitto. sed fortè cum posset non debuit, quia in relatis casibus ius singulare inducitur, & hæc similia iure singulari constitui possunt: At Vsusfructus rerum quæ consumuntur vsu iure communi omnium gratia induci cum deberet, non

debuit

debuit contra naturalem rationem induci, à qua ius singulare recedit, ius commune nequaquam, ex quo nouiter potest declarari l. ius ciuile, supra de iust. & iur. Vel dic quod in oppositis speciebus id fit contra naturalem rationem. At in vsufructu contra naturalem & ciuilem. Et sic, non obstat §. minorem ver. licet, vbi iure communi illud recipitur non iure singulari, quia nullo modo est contra ciuilem rationem. Redeo ad naturæ legem in omnes diffusam
9 † ab hoc ipso capite deducitur, vt minoribus in delictis, & vbi dolo versati sunt beneficium restitutionis denegetur. l. si ex causa. §. nunc ff. de minor. sic si per mendacium maiores se dixerint. l. 2. C. si min. se ma. vbi redditur ea ratio, quia deceptis non decipientibus succurrendum est; si rationis rationem quæramus diligẽtius ex lege naturæ cuius ex proprio dolo reus est, ab hoc beneficio excluditur, neq; Prætor qui eo edicto, ut plerisq; naturalem sequitur ęquitatem. l. 1. ff. de mino. potuit minorem in fraude constitutum audire; is enim lege naturæ cõdemnatus est, quem ius ciuile absoluere, aut releuare aliter non posset, nisi in totũ à naturæ lege recedat. Eodẽ mõ non tam lex Aelia sentia, quã hæc ipsa naturæ lex rescindit & manumissiones in fraudem Creditorum
10 factas. Sed cur hęc cõmemoro? Vti in omnes homines, sic in toto iure ciuili † est eiusmodi lex diffusa, vti totius legitimi iuris norma; & regula esse videatur: nã vt riui à fonte ducuntur, ita à naturæ lege iura omnia deriuantur. quinimo si secundũ naturæ institutionem homines vixissent, ea sola omnibus suffectura fuissent: nos enim & colere Deũ, Patriæ & Parentibus decet obtemperare: Ab hac deniq; lege (vt scribit Tull. 2. de inuent.) totius humanæ vitæ initium videtur esse profectum; & omnia sub hac lege comprehendi ostendit. ibi. *Natura ius est*
11 *quod non opinio genuit, † sed quędam innata uis inseruit, vt religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, obseruantiam, veritatem; Religio est quæ superioris cuiusdam naturæ quam diuinam uocant, curam, cærimoniamq; affert: pietas, per quam sanguine coniunctis, Patriæq; beneuolis officium & diligens tribuitur cultus. Gratia in qua amicitiarum, & officiorum alterius memoria, & alterius remunerandi cõ: inetur uoluntas. Vindicatio est per quam ius & iniuria, & omnino omne, quod obfuturum est defendendo, aut ulciscendo propulsatur. obseruantia est, per quam homines aliqua dignitate antecellentes cultu quodam & honore dignantur. Veritas est, per quam im mutata ea quæ sunt, aut ante fuerũt,*
12 *aut futura sunt, dicuntur.* † Hæc si consideremus, intelligemus legem hanc, totum hominem, & erga Deum, & erga se ipsum, ac societatetem humanam instituere, & nihil omittere, quod eundem intra Iustitiæ & honestatis tramites omni tempore contineat, & quou ocat ad officium iubendo, & vetando à fraude deterret, iam omnia gradibus suis complet: mirum tamen esse videtur quod Cicero huic legi propagari fas non esse dicit: nam vel frustra positum est ius ciuile vniuersum, aut eidem addere fas est; ex eo enim maximè constat quod aliquid addat, vel detrahat. l. ius ciuile. ff. de iust. & iu. sed vel si omnia quasi riuos ad fontem, ad naturæ legem referamus, quod ab ea deriuentur, hæc ipsa deriuatio species quædam propagationis esse videtur, tùm si vnum dictat in ratione bene instituta, aliud in natura collapsa iam propagari videtur. Quid erit di-
13 cendum? Id si referatur ad rei definitionem, vere dictum esse videtur †: nam iustum & iniustum, æquum, & iniquum, officiũ & fraus ex loco, tẽpore, personis, ac circumstantijs sæpe mutantur: veluti si ponamus occidere aliquem iniustum
14 & iniquum esse; † at Bannitos, Grassatores non tantum Tyrannos nullo odij rancore, sed pro bono publico, & Iustitiæ zelo occidere iustum est ita dictante,

 ac per-

ac permittente statuto, quod in eiusmodi casu non tantum valet, sed fauorabile est. Bart. cons. 188. statuto castri plebis in fine. Ias. in l. si idem, n. 4. ff. de iurisd. om. iud. Dec. post Baldum in c. dilecti n. 31. extra. de excep. idem cons. 65. n. 3. & cons. 326. post. n. 3. & vtrobiq; de communi: non tamen propagatur lex, quin sit eadem semper iusti preceptio, prauiq; depulsio: nihil enim est, quod lex ista non comprehendat: Sed etiam Bald. dum cons. 83. n. 7. vol. 1. ait naturalem esse rationem, quæ in cunctis recte respondet, & adducit l. si me, & titium. ff. si cert. pet. non ne hanc legis huius perfectionem cognoscere, ac fateri visus est; & certè quid mero iure ciuili responderi potuisset in specie illa l. si me. nisi lex ipsa naturæ bonum illud & æquum insinuasset? tùm Prætor nisi huic legi fuisset semper innixus, quomodo ex nimijs iuris ciuilis subtilitatibus potuisset se ipsum euoluere, & educere? facit l. Posthumus. ff. de iniu. rup. te. l. ei qui. ff. de acq. hær. §. sui autem, inst. de her. qual. nullibi enim à iuris subtilitate recedit, quin ad na-
15 turæ simplicitatem hac ipsa lege dictante conetur accedere: † similiter quacumque lege scripta, vel consuetudine deficiente hæc ipsa nunquam deficit. c. secun
16 do requiris. §. vult. de appell. Aymo. cons. 31. n. 5. † Ad idem pertinet, quod passim circumfertur sat esse rationē pro lege allegare. cle. 1. in prin. vbi not. Card. de elect. Bald. d. cons. 38. Aymo. d. cons. 31. & cons. 326. n. 13. quò respexit Modestinus, cum dixit naturalem sufficere Iustitiam in l. scire oportet. §. sufficit. ff.
17 de exc. tut. vsurpat Corn. cons. 98. n. 3. vol. 3. † tùm eandem mentem, & animam legis esse receptum est ab omnibus in l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patr. in l.
18 cum ratio. ff. de bon. damn. quare admodum vereor, ne defendi possit † quod tradit Bal. in l. lege. n. 2. C. de leg. hær. vt valeat statutum sine ratione, duntamen nullius præiudicium contineat. Primum quia totius ciuitatis præiudicium conti-
19 neat eiusmodi statuta condere, quæ rationem non habeant, † quia & eludi & reprehendi facile potuerunt, quod cauendum est. c. si ciuitas, de sent. exc. in 6. l. saluius Arist. ff. de leg. præst. Tum secundò, quod pertinet ad rem nostram, erit statutum sine ratione, quasi corpus sine anima: neq; verò quod dicitur ratio-
20 nem esse animam legis † ad aliam rationem referendum est, quàm ad hanc rectam, & nobis insitam quę rerum omnium agendarum, tùm maxime legum condendarum est regula, ut ideò sine ratione lex sit, qua non habeat rationem honesta iubendi, & contraria prohibendi, quia necesse sit rationem illam particularem huic vniuersali respondere, alioquin rationis nomine erit indigna. Tertiò nullius continere præiudicium, & sine ratione valere repugnantiam continet, quod unicuiq; etiam in particulari præiudicium sit ligari statuto ratione carente. Atq; ideò sicut admodum difficile est immaginari statutum sine ratione, ita quod tale statutum nullius contineat præiudicium, videtur fere impossibile. Quartò statutum contra rationem nec Baldus, nec quilibet alius valere affirmabit quod hoc ipso iniustum sit, sed hoc ipso quod est sine ratione, si quis diligenter intueatur contra rationem est. Tandem statutum hoc non deriuatur ex lege Naturæ, quæ recta ratio est, & regula omnis iuris consequentis, ergo tale statutum nec regula, nec ius erit, ac ideò si quouis alio modo valeat, in mo-
21 dum legis, certe non valebit. † Igitur (vt deniq; concludatur iste sermo) vniuersa iuris disciplina non tam à Prætoris edicto XII. tabulis, aut cæteris præscriptis senatusconsultis, constitutionibus, quam ab hac ipsa lege naturæ tota ab hac recta ratione videtur hauriri, ex hac vna lege cæteri legumlatores assequuntur, quo regant Populos, quo cæteras stabiliant leges, quò in improbos animaduertant, quò bonos tueantur, quò præcepta salutis, gloriæque suis ciuibus edant,

ad de-

ad decus hortentur, à flagitio reuocent, vt consolentur afflictos, vefacta, &
consulta sapientum, & fortium virorum cum improborum ignominia sempi-
22 ternis prodant monumentis. † Hæc ipsa iusti & iniusti distinctio ad illam æter-
nam rerum omnium legem sic referi videtur, vt mentem nostram attollat, cœ-
lum, terram, maria, rerumque omnium naturam perspicere ea unde generata
quo recurrant, quando, quomodo obitura, quid in ijs mortale & caducum,
quid diuinum, æternumq; sit intueri, ipsumq; Deum Opt. Max. ea moderan-
tem & regentem pene præhendere doceat, ac nos ipsos non tam, vt populares
alicuius definiti loci, quàm etiam vt totius orbis ciues instituat, moderetur,
23 ac regat. Et quamuis Athenas, Romam, Senasq; non nominet, † vbique ta-
men est eadem & sempiterna vocans ad officium, à fraude deterrens; Quam,
qui rectè sentit, & intelligit, is seipsum (quod Apollo præcepit Pythius) opti-
mè noscit: quia quod in se diuinum, & immortale est, intelligit, & secundum
hanc diuini luminis communicationem, naturæq; bonitatem Dei gratia acce-
dente, super astra euehitur. contra uerò qui se ipsum huic non subijcit legi,
& ipsi non obtemperat, à semetipso recedit ab hac ipsa lege recedens, & se fu-
git, imò potius ad se ipsum quasi hostis ad hostem affici uidetur, atque intesti-
no bello summopere cruciatur, & si pars inferior intumescens exuperat, tur-
pem sui ipsius uictoriam consequitur, & eiecto Legitimo Domino Tyrannum
24 admittit, & anguem in sinu proprio nutrit: † nam animi perturbationes, ut
apud Platonem Atheniensis docet. 1. de legi. quasi funes ingenitæ trahunt nos,
& inuicem retrahunt ad cõtrarias actiones, vbi uirtus & uitium, iustum & iniu-
25 stum, fraus & officium discreta versantur. † Hac verò lege tanquam regula qua-
dam perpetua, & sensus moderari, & affectibus cunctis normam præscribe-
re datum est, & ita verum libertatis vsum in vsu iocundissimæ seruitutis colloca
re. Quam igitur piè, quàm sanctè Tullius de huiusmodi lege sentit? Quis non
mirabitur hominem assidue versatum in tenebris, fabulosaq; religione edo-
ctum, Idolisq; mendacibus excolendis assuetum tam sapienter, tam verè de le-
ge Naturæ, eiusq; à Deo deriuatione verba fecisse, eiusq; pulchritudine ita
delectatum, vt præclaram, atq; simillimam eius imaginem, aut potius eiusdem
legis causas, & effectus, non modò animo cõceperit, sed verbis etiã expresserit,
26 atq; depinxerit? cùm itaq; naturæ lex à diuina prouidentia prodierit, † quæ
tùm perfectissima est, tùm etiam infinita non potest non esse numeris omnibus
absoluta, hominis autem prudentia cùm finita, & imperfecta sit legibus feren-
dis suffectura non est, si legislator quantum fieri poterit eas legi Naturę non su-
biecerit, atque coniunxerit.

PARS SECVNDA.

Cur sola Naturæ lege, cùm absolutissima sit, homines minime contenti leges ciuiles instituerint. Cap. I.

1 *Rei perfectæ addi non potest.*

2 *Addere legi naturæ, & dicere perfectam repugnant.*

3 *Iuris*

39 *Legi-*

39 *Legibus scriptis humanę consulitur fragilitati.*
41 *Ius honorarium vti iuris ciuilis viua vox, ita naturalis ius positiuum est expressio.*
42 *Cur lex dicatur Prudentum virorum consultum.*



Vamquam satis ex præcedentibus constare videatur, legem solam naturalem esse vere legem, mihi tamen de lege ciuili tractaturo in ipso vestibulo res ipsa dubitationem affert, ac suspicari cogit, ne ex toto firma, solidaq; sint quæ de lege naturali, eiusque perfectione tradita sunt; neq; .n. fieri potest quin se se prima fronte obijciant populorum instituta, vel tanquam superuacanea, vel naturæ legi aliquid addentia.
1 † Quod si rei perfectæ addi non potest. l. 4. C. de donat. quæ sub mo. † addere le-
2 gi naturali, & asseuerare eam vndequaq; perfectam non modicam videtur repugnantiam continere. Quod si natura nihil frustra esse patitur, vt per Aristo. 1. de
3 cœlo text. 32. & alibi sæpe, † hæc nostra iuris ars, quæ naturam imitatur, §. minorem. inst. de adopt. frustra iuris ciuilis esset ars, si ius ipsum ciuile frustra positũ esset; Aut si frustra non est positum, accusabimus forte naturam ipsam, quæ cùm cęteris omnibus, vel minimis etiam in rebus deficere nulla ex parte soleat, hac ipsa in re defecerit, quæ cęteris potior esset? Atqui difficultatem hanc doctissime quidem, & ornatissime explicat Albert. de lege Iure, & æqui. c. 7. Tres autẽ rationes adducit, quibus ostendit fuisse amplius leges ciuiles instituendas, earũ præcipua tertia mihi videtur, vt cùm irrepserit regnandi libido, ac deprauati ob id fuerint hominum mores, furta, cędes, rapinę & his similia (frustra reclamã
4 te lege naturæ) committi cęperũt † ipsa hominum improbitas legum condendarum occasionem præbuisse, aut potius necessitatem attulisse videtur; id quod nobis Isidor. 4. dist. c. 1. aperte testatum relinquit his verbis. *Facta sunt autem leges, vt earum metu humana coerceatur audacia, tutaq. sit inter improbos innocentia, & in ipsis improbis formidato supplicio refrenetur audacia, & nocendi*
5 *facultas* eaq; ratione, vel maximè † præcipuus legum humanarum effectus est, homines non solùm metu pœnarum, sed etiam pręmiorum exhortatione bonos
6 efficere, l. 1. ff. de iust. & iur. † quod ad eorumdem improbitatem, & malitiam cor-
7 ripiendam, & coercendam introductæ sint, † Igitur quãtum interest, & malis hominibus purgare ciuitates. l. congruit. ff. de offi. præs. & ne delicta remaneant impunita. l. ita vulneratus. ff. ad l. aqui. tantùm humanas leges condere, videtur fuisse salutare. Quare quæri potest, si vel populus aliquis secundum legem naturalem prorsus viueret, & nulla in parte ab illa simplicitate, rectaqne ratione recederet, an legitimum ius necessarium foret. Quod si superior ratio legum introducendarum sola fuisset, aliquam haberet dubitationem, sed ex sequentibus ra-
8 tionibus apertè definitur: secunda enim ratio fuisse videtur † quod licet omnes teneremur agere quod naturaliter iustum esset, & ipsum iustum naturale esset apud omnes idem, & à seipso non differret, tamen vt Arist. 5. Ethy. c. 7. docet, sicut granum, & vinum mensuras quasdam habent, quæ non sunt apud omnes eędem, & sępe vini & frumenti maiores sunt vbi emitur, minores ubi uenditur, uel
9 è contra, † ita & in legibus accidit, ut Patriæ, ut Parentibus pareamus est a lege naturæ. l. ueluti. ff. de iust. & iur. at quousque hoc præcepto Patri teneamur non satis à natura est definitum, sed ex Iuris ciuilis dignoscitur mensura, quæ varia

sæpe

ſæpe fuit:aliquando ius vitæ necisq; tribuit.l.in ſuis.ff.de lib.& poſth.nunc verò
10 ius vendendi certo in calamitatis caſu. leg.2.C.de patri.qui lib.diſtr.† aduerſus
vim,& iniuriam ſe defendere naturaliter eſt iuſtũ.l.vt vim,ff.de iuſt.& iur. Quis
autem diffiniet,an quod aliquis fecerit ſic totum ad defenſionem fecerit, vt mo-
11 deramẽ inculpatę tutelæ nõ exceſſerit.† an ipſe in propria cauſſa iudex erit; ne-
que fas eſſe videtur.l.1.ff.quo.leg.& C.ne quis in ſua ca. iud. an aduerſarius , &
eadem repellitur ratione.Tertius forte?ſed cùm iſte etiam oderit vel amet, tùm
voluptas & dolor ipſius iudicia obumbret,vt ait Ariſt.1.Reth.c.1. debuit ſolum
ab optimo legislatore id ipſum quantum potuit certa lege diffiniri ; veluti
12 † ſi ſit aggreſſus non aggreſſor præſumet ipſum ad defenſionem feciſſe. l. 2. vbi
no.Bal.C.ad l.Corn.de ſic.maxime ſi aggreſſor cum armis fuerit aggreſſus.Ale.
conſ.76.nu.4.& cõſ.109.nu.2.vol.1.& videtur diffinire l. ſed & ſi quicumq;, vbi
no.Bar.ff.ad l.aq.conſiderandum eſt etiam ſi potuit fugere,ſi tenebatur iux.not.
in d.l.vt vim.Quamquam receptius eſt,vt non aufugiſſe etiam ſi poſſet,culpę nõ
adſcriberetur.Iaſ.in d.l.vt vim.nu.38.Alex.d.conſ.109. num.4.Corn.conſ.162.
13 num.7.vol.1.Clar.in §.Homicidium verſ.atq; adeò; † Tum verò quod licèt pro
defenſione corporis,an licere deberet pro defenſione rerum noſtrarum ſola ci-
uili debuit lege diffiniri.l.1.C.vnd. ui.At quæ poteſt rerum prædictarum menſu
14 ra conſtitui,nulla ciuili lege lata?† Eſto etiam legitimam filiorum eſſe à lege na-
turæ,quis tamen debuit ipſius conſtituere quantitatem ? & cùm vel ipſa natura-
lis quoque ratio filium ingratum à legitima repellat , an pater pro arbitrio ſuo
15 cauſſas ingratitudinis exiſtimare debuit , an lex ipſa metiri?† Summa igitur
variatio eſt in iſta iuſti menſura , licèt iuſtum ipſum ceu triticum quoquomodo
16 metiaris,ſemper idem eſſe concedamus.Tertia Alberti ratio ea eſt† quod quæ-
dam inter ipſa naturalia præcepta diſſenſio interdum appareat , vti in depoſito
reſtituendo Triphon. exponit in l.bona fides.ff.depo. ſed in vſucapione conſpi-
17 cua magis diſſenſio eſt.† lex naturæ poſtulat neminem fieri locupletem cũ alie-
na iactura.l.nam hoc natura.ff.de cond.ind.quæ regula ſemper obligat bonæ fi-
dei poſſeſſorem domino petente ad reſtituendum : ob id tamen euenit vt domi-
18 nia plerũque eſſent in incerto,vt non eſſet aliquis litium finis.† Lex etiam natu-
ræ illa eſt. Salus Populi ſuprema lex eſto ; Quis duobus ijs capitibus adductis
ſtatuere debet in hac re quodpotius eſſet ? & vbi receperis bonum publicum
priuato anteferendum,quomodo aliquem dominium rei ſuæ amittere introdu-
19 ces?quanti temporis negligentia?† In hac ipſa plurimum variatum eſt apud ip-
ſos legum latores:primum enim anno vbiq; vno res mobilis, & immobilis bien
nio in ſolo Italico duntaxat vſucapi cœpit,Inſt.de vſuc.in prin.mox vſus docuit
dominos citius quàm iuſtum eſſet,dominia rerum ſuarum amittere,ipſiúmq. vſu
capionis beneficium non niſi quadam cum iniquitate ad ſolum Italicum reſtrin
gi,ac vtrumq; ab ipſo Iuſtiniano eſt emendatum.l.1.C. de vſuc. transf. Quia ve-
rò nihil eſt quod tam facile ad iniuſtitiam declinare valeat quàm præſcriptio-
20 nis remedium,† varijs modis primum à Iure ciuili , poſtea à Iure Canonum co-
anguſtatum eſt.Iure ciuili,vt ſi res affecta vitio reali furti,vel rapinę poſſideatur
§.furtiuæ.inſt.de vſuc.ſi res ipſa vſucapi non queat , quia non ſit in commercio,
vt res ſacra vel religioſa.§.ſed aliquando,inſt.eod.ſi ab initio malam habuerit fi
dem poſſeſſor.Inſt.de vſuc.in princ.l.ſi ex aliena.ff.eod.l.2.C.de pręſcr.lon.tẽp.
ſi ex falſa cauſa poſſideat.l.Celſus. ff. eod. ſed quod à Iure ciuili contra naturalẽ
rationem inducebatur,ne mala fides ſuperueniens noceret vſucapioni ſemel in
ceptæ,à iure Canonum iuſtiſſime emendatum eſt,vt ſuperius expoſui, vt in cap.

poſſeſ-

21 possessor, de reg. iur. in 6. in c. vigilanti. de prescr. † Hinc diffiniri potest, quod à nostris aliquando tractatum est, an odiosum existimandum sit præscriptionis re
22 medium. † & Gratianus in c. placuit. § præscriptionum. 16. q. 3. Glossatorum distinctionem videtur secutus, quod præscriptiones quædam introductæ sint fauore possidentis, quædam odio non petentis tantũ, quædam vtriusq; caussam, ac ita fauorem, & odium contineant: Quod mihi videtur verissimum, & confirmari ex l. vlt. C. de ann. excep. & ita planè sentit gl. in l. vlt. ver. ex vtroq;. C. de edict. D. Hadr. tol. vbi sequitur Bart. in prin. Saly. n. 24. Ias. nu. 1. tùm gl. in ver.
23 per triennium, Inst. de vsuc. † At ibi Mysing. in rub. nu. 15. censet omnem præscriptionem ratione finis fauorabilem esse, quod omnis in bonum publicum dirigatur, vt sit aliquis litium finis, & naturalis quidem ratio eodem argumento, quo bella, lites abhorret, & qua parte præscriptio consentit cum naturali ratio
24 ne, & publicam continet vtilitatem, odiosa existimanda non est: † Quod itaq:
25 Gratianus ait, ad caussam impulsiuam pertinet, non finalem. † nam qua ratione non valeret statutum principaliter odij causa, non publicæ salutis gratia introductũ, si permitteret Bannitos occidi, vt per Fely. in. c. quæ in ecclesiarum: nu. 12. de constitut. ita in odium principaliter inducta præscriptio non valeret: ius. n.
26 vtilitate consistit. l. ius pluribus. ff. de iust. & iur. † ideoq; constantissimè teneo, si non inde publica quies consurgeret quò lites resecarentur, non tantum posse
27 negligentiã non petentis, vt à Iure suo eum cadere legislatores vellent: † Nulla ergo præscriptio, si tàmen legitime processerit, odiosa est, si eam spectes. At si deficiat in circumstantijs, tùm verò in bona fide quæ omniũ præcipua est, etiam de rigore iuris reijci poterit. Alc. in rub. extr. de præscr. Meno. de arb. Iud. q. 49. n. 10. non ergo indistincte accipiendum est quod passim circumfertur præscriptionem odiosum, & iniquum esse præsidium; cùm enim vndiq; circumstantijs
28 legitimis vallatum est, † totum in publico bono, ac ideò in æquitate fundatur. l. 1. ff. de vsuc. at cùm aliqua ex parte vacillat, non est adiuuandum, vt sustineatur. Interpretatione itaque non est adiuuandum quo cadens releuetur, nam ab ea parte solùm cadere potest à qua non defenditur per æquitatem: at vbi
29 rectum per se constat, adiuuandum est etiam ne intercidat. Qua in re, † vt iuris naturalis dissensionem conciliemus, communem respiciamus vtilitatem
30 iuxt. Castr. in l. iusto. ff. de vsucap. † cùm enim reijcere præscriptionem viam litibus aperiat ab intentione iuris deuiandum non est, sed publica vtilitas cum priuatorum damno compensanda, tandiu reijci poterit, quandiu reiecta faciliorem litibus non præbeat aditum; vt quia multi illo exemplo beneficium
31 amitterent præscriptionis. † semper igitur in hac re primùm publicæ vtilitatis, pòst verò priuati commodi ratio videtur habenda. Sed hæc omnia ut ad institutum redeamus mensuræ optimi legumlatoris subijcienda sunt. Quarta nec negligenda quidem ratio præter Albertum ab opportunitate sumi potest:
32 † quædam enim sunt quæ non sunt vsui futura apud omnes, sed quibusdam locis opportuna cuiusmodi lex Rhodia de Iactu, leges de nautico fœnore: nam ipsa naturalis ratio etiam si vbiq; iusta imperet, ab iniustis auocet, quædam ta
33 men ob opportunitatem introducit Romæ, quædam Athenis †. Adest Senis quædam vtilis dominij conficta species, quæ vix habet in toto pene iure, cui comparetur, nec alibi in vsu est ius hoc vtilis dominij, licèt simile credatur emphiteusi, quod minorem cum eo contractu, quam cum cęteris dissimilitudinem retineat; ideoq; rectè Innoc. in c. ad rẽ. de cõsang. & affin. rescripsit. *Non debet reprehẽsibile iudicari, si secundũ uarietatẽ tẽporũ statuta quandoq; varietur humana*

mana, præsertim, cum vrgens necessitas vel vtilitas id exposcit, quoniam ipse Deus ex ijs quæ in veteri testamento statuerat, nonnulla mutauit in nouo. sumi-
34 tur † namque opportunitatis ratio ex cœli, aerisque temperamento, ex situ, ex moribus, ex tempore. At quis esse potest qui has expendere circunstantias qãt?
35 & iisdem accommodatas ferre leges nisi optimus, prudẽsque legislator. † hinc tam multæ, & frequentes legum abrogationes, derogationes, & earumdẽ inter se plures repugnantiæ & dissensiones; quod non alia accidit ratione, quàm quia
36 idem non sit vbique & omni tempore opportunum. † Vna verò est officina boni & ęqui, quæ habita ratione loci, temporis, causarum, personarum, sancit, mutat, innouat, derogat, abrogat, totamq; iuris materiam tractat, & applicat. Quinta accedit ratio, cùm quædam prohiberi par esset, vt lex mala prohibita indicaret;
37 cùm enim quoddam sit malum quia malum, quoddam, quia prohibitũ vt malũ, lex prohibens indicat malum, quia prohibitũ, iuxt. illud Pauli ad Rom. c. 5. ep. 1. *Peccatũ autem non imputabatur, cùm lex non esset, & c. 7. sed peccatum non cognoui nisi per legem, nam concupiscentiam nesciebam nisi lex diceret non concupisces.* meminit autem de concupiscentia, tanquam de generali, vnde cœtera mala oriantur, ideoque rectè infertur in c. nam ad concupiscentiam. de const. bonã esse legem, quæ omnia mala prohibeat. Tandem cùm ad errandum faciles simus & obliqua sæpe ducamur via, internæque legis virtus sensuum superereetur illecebris, & infirma reddatur, tùm quid in nonnullis faciendum, aut quid fugiendũ
38 foret, ignoraremus, † leges humanæ constituendę fuerunt tanquam omnib. expositæ regulæ, quæ omnes etiam recta via ducere possent. Hinc Dauid. psalm. 9. *Constitue* (inquit) *Domine legislatorem super eos, vt sciant Gentes quoniam ho-*
39 *mines sunt.* † sic etenim legibus scriptis humanæ fragilitati fuit consulendum.
40 Ex ijs itaq; compertum esse potest † nõ legis naturalis, sed nostram imperfectionem legibus humanis caussam dedisse; sic aliquando Calphurnia improbissima fœmina inuerecundè postulans, & Magistratum inquietans caussam edicto dedit, ne fœminę pro alijs postularent. l. 1. §. origo. ff. de postul. est lex naturæ per-
41 fectissima, sed † sicut ius honorarium iuris ciuilis viua vox existimatur. l. nam, & ipsum. ff. de iust. & iur. sic ius omne positiuum iuris naturalis quædam est promulgatio, & expressio eius quod ratio naturalis exposcit, quæ quoniam (vt ait
42 Tullius) perfecta est in mẽte Sapientis, † ideò lex debet esse prudentum virorũ consultum. l. 1. hoc tit. non autem arbitrio cuiusque ferri. Viri autem prudentes omnia pro recta ratione, ac ideo ex naturæ leges decernunt. Quare ex hoc vel maximè ostenditur eam absolutissimam esse, quod cœteræ ab ea omnes proficiscantur.

Qua ratione ius omne naturale, & positiuum dici possit ius ciuile, tùm quid sit lex ciuilis secundùm hanc significationem diligenter inquiritur. Cap. II.

1 *Diuisio Vlpiani reprobatur.*
2 *Ius naturale quid sit.*
3 *Diuiditur ius ex sententia Pauli.*
4 *Quod Aristoteles legitimum, Paulus ciuile ius vocat.*

5 De-

5 *Declaratur Arist. lib. 7.c.5.Ethy.*
6 *Idem præstat latinis ciuile, quod Græcis politicum ius.*
7 *Declaratur l.omne .ff.de iust. & iur.*
8 *Vlpiani definitio ad ius ciuile refertur, & declaratur.*
9 *Papiniani definitio affertur & examinatur.*
10 *Demosthenis definitio ad legem affertur.*
11 *Ficini definitio ad legem oratoria est.*
12 *Francisci Piccolominei definitio recensetur & declaratur.*
13 *Inordinatorum nulla dispositio.*
14 *Natura quid sit ex Aristotele.*
15 *Lex in omnibus ordinem statuit.*
16 *Iudicia, testamenta, aliæq; iuris species suum ordinem seruandũ habent, quo omisso nullius sunt effectus.*
17 *In iis quæ ad formam, & ordinem Iuris pertinent, nec ętas, nec rusticitas attenditur.*
18 *Ordo in quibus non seruetur, narratur.*
19 *Ordo necessitatis & instructionis ex Baldo.*
20 *Ordinis quę species actum vitiet, & quæ seruetur.*
21 *Statutum omnes remouens exceptiones, eam, quę ex defectu citationis prouenit, remouere non intelligitur.*
22 *Citatio ad ordinem necessitatis, non instructionis, refertur.*
23 *Nihil ordine vacat, vt in optimum finem dirigatur.*
24 *Ordo gubernandi rationem includit.*
25 *Iurisprudentię finis est optima Reipublicæ gubernatio.*
26 *Omnes leges vti legis, ita ordinis nomen vsurpant.*
27 *Ratio gubernandi multiplex, tùm ciuiles gubernationes quot sint ex Platone.*
28 *Popularis gubernatio duplex.*
29 *Lex optimam gubernandi rationem includens non refertur solùm ad gubernationem a Platone relatam.*
30 *Lex ex Aristotele est mens sine appetitu.*
31 *Platonis Epistola ad Perdicam recensetur.*
32 *Lex à prudentia prodiens à prudentibus, non à iuris peritis ferri debet.*
33 *Prudentia refertur ad legislatorem, peritia ad eius interpretationem.*
34 *Periti priuatis dant consilium, Prudentes Reipublicæ vniuersę.*
35 *Prudentiam quomodo Author accipiat.*
36 *Cur Aristoteles specialiter de prudentia non tractauerit.*
37 *Prudentia rerum agendarum Regula, humanę vitę lex.*
38 *Lex à prudentia prodiens per media congruentia in optimum dirigit finem.*
39 *Ius omne hominum caussa constitutum est.*
40 *Finis legis ex Tullio.*

41 *Serui, cùm ciuiliter mortui dicantur, an eximantur à proprio legis subiecto quęritur.*
42 *Non eximi Author ostendit.*
43 *Princeps an legi subiectus sit, ac ab ea dirigatur, quęritur.*
44 *Dirigi eum ostendit Author.*
45 *Varia legis instrumenta ex negociorum varietate innumera.*
46 *Lex omnis in distributione versans, vel commutatione semper medio vtitur congruo.*
47 *Omne agens agit propter finem.*
48 *Finis legis in rebus agibilibus est publicum bonum.*
49 *Pœna vtitur lex, vt à malo malos auertat, pręmio, vt bonos ad bonum inflammet.*
50 *Optima gubernandi ratio, quę conuentiones tuetur Magistratus decernit qui ius reddant.*
51 *Gubernandi ratio publicum, & priuatum spectat.*

1 EX ijs quæ hactenus explicata sunt, satis compertum esse videtur Vlpiani sententia de iure naturali reprobata, † etiam tripartitam illam iuris diuisionem quam idem affert, corruere, etiamsi eam sequitur Iustinianus
2 vt aliud naturale sit, aliud gentium, aliud ciuile. & si retineamus † non aliud esse ius naturale, quàm illam diuini luminis communicationem, quæ solis competit hominibus, cõstituendum erit etiam non aliam magis commodam iuris diuisio-
3 nem fieri posse † quàm ex sententia Pauli in l. ius pluribus. ff. de iust. & iur. &
4 Arist. v. Ethy. c. 7 vt ius omne sit aut naturale, aut legitimum. † Tantum verò Aristoteli præstat legitimum, quantum Paulo ciuile, & plerisq; positiuum. Quintil. etiam re nobiscum conuenit, licet nomine videatur differre: is lib. 7. cap. 5. ait. *Iustum omne continetur natura, vel constitutione.* Constitutionem verò ponit in lege, more, iudicato, pacto. Sed quia Arist. dicto loco ait. *Ciuile autem ius aliud naturale est, aliud legitimum*, refragari videtur, quatenus dicimus ciuile idem esse quod legitimum, quoniam ille, vt genus à specie, videtur distinguere. Quomodo ergo dicimus, Paulum & Aristotelem idem sentire, si ius ciuile alter vt ge-
5 nus, alter, vt speciem vsurpat. † Sed vt opinor ciuile ius Aristoteles politicum appellat, quod tam naturale, quàm ciuile comprehendit: nam politicum & ciuile idem præstant quod ex Cicerone lib. 3. de Nat. Deo. constat dum ait. *Cum sic hominis natura generata sit, vt habeat quiddam innatum quasi ciuile ac popu-*
6 *lare quod Græci politicon vocant.* † Tantum itaq; præstat Latinis ciuile quantum Græcis politicum. Quare ius politicum ex naturali, & legitimo æque constat, ac ea omnia complectitur, quæ in ciuitate seruantur siue hominibus natura insita sint, siue ab omnibus ferè Gentibus, siue à solis eius ciuitatis ciuibus constituta. Ita vt ius ciuile Aristoteli illud sit, quod ab Vlpiano in l. 1. §. huius studij. ff. de iust. & iur. & à Iustiniano Inst. eod. §. vlt. diuiditur in publicum, & priuatum, intelligentes illud esse priuatum quod constat ex pręceptis naturalibus, gentium,
7 & ciuilibus † Ita Caius in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. dicens. *Omnes populi qui legibus, & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure vtuntur.* Ius hoc politicũ complexus esse videtur, quod ex proprio, & communi iure resultat, ac ita prorsus de lege sentiendum est. Non igitur

de definitione legis ita tractandum est, vt legem ciuilem à naturali distinctam diffiniamus; sed vt legem politicam, quæ vtramq; comprehendit, explicemus; quia hæc nobis ad eam dignoscendam magis poterit inseruire quàm è contra,
8 & prima quidem fronte ad hanc variæ pertinere videntur diffinitiones. † Primum itaq; Vlp. in l. ius ciuile.ff.de iust.& iur. ius hoc politicum diffinisse ita uidetur. *Ius ciuile est quod neq; in totum à naturali, vel gentium recedit neq; per omnia ei seruit.* Politicum enim ius ipsum uidetur ita se habere, cùm constat ex naturali & legitimo iure. Sed verius est Vlpianum diffinire Ius ciuile à naturali & gentium iure distinctum iuxta propositam à se ipso diuisionem, qua ratione non potest ius ciuile idem esse quod politicum; hoc enim vtrunque ius
9 conprehendit, & ex vtroq; constat, illud ab altero distinguitur. † Secundò Papin. in l. 1. hoc tit. ita definit. *Lex est commune præceptum, Virorum prudentum consultum, delictorum, quæ sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio, communis Reipublicæ sponsio.* Sed (vt ipse opinor) etiam Papin. diffinit legem ciuilem à naturali distinctam, cum verba illa legi, ciuiliter rogatæ conuenire queant, non autem naturaliter insitæ, cum tamen politica constet ex vtraque.
10 † Demosthenis autem & Chrysippi diffinitiones à Martiano relatæ in l. 2. oratoriæ nimis sunt. Quare, cùm legis huius diffinitionem non sine vitio omiserit Tri
11 bonianus, ad alios recurrendum est præter ipsos Iurisconsultos. Tertiò igitur loco Marsilius Ficinus in argumento in Minoem ex mente Platonis ita definit; *Lex est uera gubernandi ratio, quæ ad finem optimum per commoda media gubernata dirigit trasgredienti pœnam, obedienti præmium statuens.* Hic legem
12 politicam videtur diffinire, quam nec improbare quidem audeo. † Sed quia Franciscus Piccolomineus Gradu. x. c. 23. de moribus, vir quidem familiæ nobilitate, sed longe magis propriæ virtutis gloria illustris paullo ab hac Ficini distantem, pleniorem tamen, ac per omne genus caussæ absolutam attulit diffinitionē, ego qui tanti viri eruditionem, ac sapientiam admirari solitus sum, ipsius diffinitionem quam sequor, referre simul ac explicare proposui. *Ille ita diffinit. lex est ordo rectam gubernandi rationem includens à prudentia prodiens subiecta legi per congruentia media in finem optimum dirigens, pœnam trasgredientibus, obtemperantibus præmium decernens.* Ordinem esse inde fit apertum quod ab vno ducitur principio, ac in unum tendit finem. Ab vno principio, ea deriuatione quam priore parte exposui, vt ex ordine diuinæ mentis lex æterna prouidentiæ, inde naturæ lex, ab ea vero lex ista ciuilis deriuatur, quæ nisi huic ordini cōsentiret, sed reclamaret ab eo, neq; lex esset. Rectè ideò dixit Iustinianus. C. de vet. iur. enucl. const. 1. in prin. *Legem eam esse, quæ res humanas, & diuinas bene disponit;* eadem ex sententia Neratij in l. 2. inf. eod. regula est iustorum & in-
13 iustorum, † atque inordinatorum nulla dispositio, regula item nulla. Sed vel ex eo maxime dignoscitur, quod lex naturam imitatur. §. minorem. inst. de adopt.
14 † at ipsam naturam Arist. 8. Physic. dixit esse caussam ordinis, & nihil inordinatum esse eorum, quæ natura vel secundùm naturam fiunt: Plato formam scientiarum, & artium; Anaxagoras munus diuinæ mentis ordinem esse dicebat, & vniuersi forma nihil magis quàm ordo esse creditur, vt refert præfatus Piccol. in Introd. c. 14. & 16. Deinde cum de ratione ordinis sit, ut cadat inter duo quorum alterum prius, alterum verò posterius habeatur, iam hæc ipsa lex tanquam or-
15 do quidam à prudentia prodit, & in finem optimum dirigit. † Hinc est, vt lex in omnibus ordinem statuat, quia velut ordo nihil inordinatū sancire queat. Hac
16 igitur ratione iubet † omnia esse ordinata. Ita fit, ut iudicia suum habeāt ordinē

qui seruandus sit. clem. 2. & ibi not. Card. de iud. eoq; non seruato sententia authoritatem rei iudicatæ obtinere nequit. l. prolatam. C. de sent. sic istrumentum nullum esse decernitur quod sit contra formam & ordinem rescripti. c. cùm dilecta. in fin. de rescr. Testamentis etiam suus ordo præscriptus est. Inst. de test. ord. in princ. eoq; omisso nulla sunt ipso iure. l. si vnus. C. eod. l. 3. ff. eod. conspicuum est etiam in tutelis, in vsufructu, in acquisitionibus omnibus, vt certis modis introducantur, certis etiam finiantur. Inst. de tut. & quib. mo. tut. fin. Huc maxime pertinet l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. In ijs autem & similibus iuris ordo adeo enixe præscribitur, vt eleganter dicat Bal. in l. iuris ignorantia nu. 6. C. qui adm. rusticos argumento imperitiæ ab eius inobseruan-
17 tia non excusari, vbi generaliter inquit † in ijs quæ pertinent ad formam, & ordinem iuris, nec sexum, nec rusticitatem, nec etiam ætatem attendi. Ad idem facit §. pupillis. & ibi gl. auth. de hær. & fal. Verum his quàmplura ex iure nostro
18 obijci posse videntur, † in quibus omittitur, ac negligitur ordo. Primum itaque in caussis fiscalibus non seruatur ordo cum creditum Fisci liquidum est, sed executiue proceditur Bal. in l. 2. num. 2. C. quand. fisc. vel pri. tùm in probatione famæ, & præparatorijs iudiciorum ordine omisso summatim procedi scripsit Cardi. in Clem. 1. nu. 21. de off. iud. ord. ita in notorijs non est ordo seruandus. Fely. in. c. licèt Heli. ver. tertio not. de simon. & generaliter scripsit idem Card. in Clem. 2. in prin. de iud. nimiam ordinis obseruantiam lites parere, quarum finem leges summopere desiderant. l. 1. ff. de vsuc. l. 1. ff. de re iudi. sed hæc
19 vel similia diluuntur † distinguendo inter ordinem necessitatis & ordinem instructionis, vt distinguit Bald. ex sententia Oldradi in l. si duos. ff. de exc. tut.
20 † & prioris tam omissio quàm præposteratio vitiant actum ut Oldr. & Bal. probant, & sequitur Rom. cons. 402. num. 2. quorum sententiam nec ipse reprobo, sed forsan ad rem nostram commodius, ac etiam uerius poterimus diffinire ordinem absolute nunquam remitti, sed ordinem particularem; Nec uerò par est in caussis summarijs, & executiuis eundem seruari ordinem, qui in ordinarijs seruaretur. Numquam absolute omittitur ordo, aut quid inordinatum esse permittendum est, sed commutatur, quia non omnia commodè uno particulari ordine regerentur, uti nec ulla etiam consisterent fine ordine: Hinc est aliam esse testamentorum, aliam codicillorum ordinationem. l. si idem. C. de codi. l. non codicillum. C. de testa. nullū tamen eorum inordinatum est; sic alius seruatur ordo in præparatorijs iudiciorū, alius in iudicijs ipsis, alius in caussis Fiscalibus, alius in caussis priuatorū; nihil tamen sine ordine prorsus esse debet. Ex quo inferri potest quantumcunq; executiue procedatur in caussis Fiscalibus, semper tamen partem esse citandam, ac ea citata quantum uelis summatim de iure Fisci cognoscendum; non tamen debet in exigendis creditis fisci siue ex contractu, siue ex delicto initium summi à captura; quia ita ordo necessitatis omittitur, & nescio an magis inique quàm nulliter procedatur: sic enim videtur denegari defensio, quod fieri nequit ut not. in clemen. pastora-
21 lis. §. cæterum, de cau. poss. & propr. c. Deus omnipotens. 2. q. 1. † & ideò receptum est, statutum quod omnes remouet exceptiones nunquam intelligi remouere exceptionem prouenientem ex defectu citation is Cald. cons. 8. tit. de re iud. in fin. refert. & sequitur Fely. in c. ex parte. el. 2. num. 10. de off. del. quia iste defectus nec à Principe nec à statuto suppleri potest, ut post plures concludit
22 Vant. tit. de nullit. ex def. cit. nu. 8. & secundùm Oldr. distinctionem † citatio ad ordinem necessitatis, non instructionis, est referenda, sed bene poterit decerne-

re

re Princeps vnam solam sufficere citationem cum comminatione capturę, quod eo non decernente alium non poterunt ordinem seruare iudices in causis fisca-
23 libus, quam in cæteris executiuis. † Nihil ergo (vt ad institutum reuertar) esse debet, quod prorsus ordine vacet, quia neque lex esset, ordinis verò est uniuersa colligare; nulla autem lex est, nulla constitutio, quæ in suum directa finem non sit, & quatenus omnes iuris nostri partes, vel in id vnum conspirant secun-
24 dum hanc diffinitionem, vt in optimum finem dirigant, ordine pollent. † Includit autem hic ordo optimam gubernandi rationem, quo argumento Iustinianus iuuenes hortatur in §. vlti. Insti. in proem. vt summa ope, & alacri studio eius leges accipiant, vt eosdem spes pulcherrima foueat toto legitimo opere perfecto,
25 posse etiam Rempublicam in partibus iisdem credendis gubernari. † Verus enim totius iuris prudentiæ finis, ac scopus est optima Reipublicæ gubernatio, & ut in cæteris ita se habet, ut lex Agricolarum optimam agri colendi rationẽ, lex militaris similem militandi rationem, lex venationis, aucupij, piscationis
26 † (leges denique omnes ut legis ita ordinis nomen vsurpãt) eius rei gerendæ rationem includunt, cuius leges existimantur, sic lex ciuilis in vniuersum circa gubernandi rationem, & in administratione rerum, quatenus ad ciuitatem pertinent, velut in proprio subiecto versatur. Ratio autem gubernandi multiplex est
27 † licet vt Plato. 3. de leg. censuit ex duplici capite omnis proficiscatur, quorum alterum respicit principatum, alterum libertatem tuetur, & hinc reliquæ formę omnes, & si variæ promanant. Idem Plato in eo dialogo, quem de Regno inscripsit, tres asseruit ciuiles esse gubernationes, vnius, paucorum, & multorum, singulas verò in duas ita diuisit. Vnius gubernationem in Regnum, & Tyrannidem distribuit; paucorum autem dominationem in vnam quę laudanda est, videlicet op
28 timatum, & alteram, quæ damnanda, nempe in paucorum potentiam. † Item & popularem gubernationem duplicem esse dixit; eorum quis leges seruant, item eorum qui legibus minimè parent. conficit ex tribus prioribus septimam quandam quam ab alijs gubernationibus, quasi rem diuinam ab humanis secernere licet: assumit enim cuiusque quod optimum est. quod verò rude & imperfectum
29 est, derelinquit. † An ergo lex quæ optimam gubernandi rationem includit, ad hanc, quam Plato ex cæteris conficit, duntaxat pertinebit? minimè quidem. sed omni gubernationi præerit quæ sui transgressione damnanda non sit, & in vnaquaque specie diligit quod est optimum, non per se quidem, sed tanquam ipsi gubernationi respondens. Si de unius regimine tractat, eum regem non tyrannum constituit; si de paucorum eos optimates desiderat & virtute non vi vtentes Idẽ in gradu postremo. Auertit igitur, ne in speciem oppositam labamur, quæ vituperanda est, & contendit nos in ea quæ laudanda est quasi quadrata base consiste
30 re. † Quò pertinet quod ait Arist. 3. polit. c. 12. legem esse mentem sine appetitu, & ideo optima semper est ratio ipsius, quia sensuum illecebris deprauari nõ po
31 test: † extat inter eiusdem Platonis epistolas quædam Dionis ad Perdicam, qua narratur ciuilium gubernationum quasdam voces esse velut animalium quorundam: *Nam* (ille inquit) *aliam popularis, aliam paucorum, aliam vnius gubernatio uocem emittit, has intellegere multi profitentur, sed longe absunt ab intelligendo prater admodum paucos, quæ igitur gubernatio propriam vocem erga Deos, & erga homines emittit, consentaneasque voci actiones reddit, ea utret semper at*
32 *que seruatur, quod si uocem alterius imitatur, interitum recipit*. † Cùm autem lex nostra quam diffinimus a prudentia prodeat, non tantùm consequitur paucorum esse leges condere, sed etiam prudentes iuris, à iuris peritis non modicum

33 differre;& quidem permulti iurisperiti sunt,prudentes verò pauci; † nam prudentia refertur ad ipsam legum lationem, peritia verò ad legumlatorum inter-
34 pretationem.†Periti etiam solent priuatis consilium reddere.l.si quãdo.§.1.ibi. *Annio consilium omnes Iurisperiti dederunt*.ff.si ser.uen. Prudentes vero Reipublicę vniuersæ;quò nomine Papin.in l. 1.hoc tit. diffinit legem esse Prudentum
35 virorum consultum; † neque verò prudentiam accipere debemus a iustitia, fortitudine,& temperantia separatam,sed per omnes virtutes morales æque diffu-
36 sam:†Qua ratione Aristoteles in Ethy.ei specialem tractatum non edidit, sed veluti circumfusam in omnes virtutes lib.6.ca.5. diffinit esse habitum cum ratione
37 vera ad agendum ea dirigens,quæ homini bona sunt;†& quidem prudẽtia recta ratio rerum agendarum regula,humanæ vitæ lex, quam qui seruat, vitam fœlicem ducit,via regia ad honestum ducens.Auriga facultatum animæ nostræ mortalem hanc vitam ducentium,magistra docens ex omnibus eligere bonum,acies mentis dicta est,quæ finem spectans rectè dirigat ordinata ad illum,alijsque lau-
38 dibus decorata,quas cumulat Piccolomineus Grad.5.ca.29. † Nimirum ergo si lex nostra a prudentia prodiens sibi subiecta(vt diffinitio sequitur)per congruẽtia media in optimum finem dirigat,& quidem si subiecta legi explicare velim,
39 † cùm personarum caussa ius omne constitutum sit.l.2.ff.de stat.hom. §.vlt.inst. de iur.nat.gent.& ciui.constat homines ipsos legi subiectos esse, quos dirigat, res verò & actiones non per se,sed hominum caussa, quod vel ex eo aperte pro-
40 batur,quia † Tull.lib.2.de legi. finem legum esse ostendit ad ciuium salutem, & ciuitatum incolumitatem, vitamque hominum & quietam & beatam maximè
41 respicere.Sed hæsitari potest, † cùm secundùm ius ciuile Romanorum seruitus morti comparetur.l.seruitutem.ff.de reg.iur.l.quod attinet.eod.tit. An homines in seruitutem redacti à proprio legis huius subiecto eximantur, & rerumne,an personarum consideratione habeantur.eximi suadetur, quia pro mortuis habentur d.l.quod attinet. At mortuis lex ista non ponitur. In contrarium est quod sub ea iuris parte,quæ ad ius personarum pertinet seruorum conditio examinatur,non cùm de rebus instituitur tractatio,vt constat ex tit. ff. de stat. hom. sed apertius ex primo libro Institutionum,ac potissimum ex Titulo de iure personarum vsque ad titulum de his qui sunt sui,vel al. iur.tùm maximè non pro rebus existimari probatur in §. in pecudum.institu.de re.diui.ibi. *absurdum enim videbatur homines in fructu esse, cùm omnes fructus rerum natura gratia hominum comparauerit*.Atqui si ius ciuile existimamus discretum, ac seiunctum a naturali,& gentium iure(propria enim adducta sententia placet ad Vlpiani diuisionem commoditatis gratia reuertere) verùm erit quod in contrarium retu-
42 li, † sed cùm legem ciuilẽ velut ius ciuile politicum constans ex naturali & legitimo iure diffiniamus qua parte naturale est seruos ipsos, vt legis propriũ subie-
43 ctum determinat, †amplius dubitari posset an Princeps legi subijceretur, & dirigeretur ab ea,& prima fronte vr̃ non subiici quod legib. solutus sit.l.princeps
44 hoc.ti.†Sed contrarium est verius vt ibi dicã.Dirigit in finẽ per media congruẽtia:congruentia quidẽ sunt,quia sunt consulta,ac ita præuia consultatione electa lex.n.vt respondet Pap.in d.l.1.*est prudentum virorum consultum*.Medii nomen finis adipiscẽdi gratia,& partib.& instrumẽtis cõuenire põt,vt scribit idẽ Picco-
45 lomineus in Introd.ad x.Grad.c.23.in fi.†Quapp varia esse põt pro varietate negociorũ,quæ penè innumera sunt.l.4.ff.de præsc.verb.& iõ facile diffiniri nequeunt,licèt præmio & pęna tanq̃ mediis potissimũ,vti videatur l. 1. ff.de iust.& iur. vt ad finẽ suũ pueniat;tũ magistratib.ad idẽ vtimur, vel si hæc oĩa ad iustitiã referantur,

46 rantur, ita generaliter statuere licebit.† Quod aut lex versatur in distributione, & medium geometricum seruat, quod in analogia, & rationum similitudine posi tum est, vel in emendatione, siue commutatione, & pro ea arithmeticum seruat medium, ac ita semper medio vtitur congruo, quo in optimum dirigit finem. In
47 finem certè, † quia si omnis agens agit propter finem; tum maximè legislator ve lut eximius inter agentes. Plato de legi. dial. vlt. ostendit decere leges, vt vnum
48 habeant præcipuum, ad quod cætera dirigantur; id vnum certe finis est: † est au tem finis legis, finis optimus, vt respondeat agenti, quem optimum esse oportet. l. & ideo, hoc. tit. optimum autem in rebus agibilibus est bonum publicum, simpliciter autem est, summum bonum, sed summum bonum est finis gratia cuius, at bonum publicum finis cui poterit appellari. Postremò subijcit illa verba. *Pœ-*
49 *nam transgredientibus*. &c. vtrumque decernit lex finis adipiscendi gratia. † Pœ na vtitur, vt eius odio a malo malos auertat, præmio vt bonos ad bonum inflam met. Vtroque capite Iustitia continetur distributiua, An ergo iustitia commutatiua legem non habebit, & ad eam hęc diffinitio nullo modo respiciet? non vtiq;.
50 † Optima gubernandi ratio, quæ pacta, quæ conuentiones tuetur. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de const. pec. l. contractus. ff. de re. iur. l. in conuentionalibus. ff. de ver. obl. & magistratus decernit qui ius reddant inter priuatos. l. 1. ff. quo. leg. neque patiatur quemquam ius dicere sibi ipsi. l. vni. C. ne quis in sua ca. iud. videtur lex iu-
51 stitiam complecti vniuersam. † Rursus hæc optima gubernandi ratio duas habet positiones publici, & priuati. l. 1. §. 1. ff. de iust. & iur. §. vlt. Inst. eod. Primum ad distributiuam, secundum ad commutatiuam pertinet iustitiam, ac ita iustitiam complectitur vniuersam.

De caussa legis efficiente, & legislatoris officio, tum de ijs qui habent legis condendæ potestatem, ac potissimum de Iurisconsultis.
Cap. III.

1 *Legis initia & semina a Deo.*
2 *Semina sapientię, & prudentiæ in legem nat. & ciuilem effunduntur.*
3 *Sola ciuilis disciplina legis effectiua.*
4 *Prudentia ciuili subijcitur disciplinę.*
5 *Lex ciuilis ciuitatibus conditis orta.*
6 *Lex cùm sit totius Reipublicæ sponsio, in singulas Personas non constituitur.*
7 *Legis condendę potestas olim penes Populum.*
8 *Legis est in commune bonum dirigere.*
9 *Lex paucorum, eorumque prudentum constitutione ordinata populi comprobatur authoritate.*
10 *Populus quomodo suæ legis dicitur lator.*
11 *Lex perficitur sapientia & prudentia.*
12 *Prudens legislator, & sapiens tria spectat & nu. 13.*
14 *Legislator ad iniuriam, & nocumentum respicit ex Platone.*

15 *Nouas leges Principibus suggerentes a recta uia deflectunt.*
16 *Optimus legislator semper ad bonum animum intendit.*
17 *Leges alio intuitu, quam communis salutis gratia condere a munere legislatoris abest.*
18 *Princeps alterius quam publici commodi causa legem ferri pati non debet.*
19 *Habitus ciuilis disciplinæ in legislatore desideratur.*
20 *Est autem cum prudentia idem.*
21 *Prudentia vniuersæ respondet disciplinæ.*
22 *Prudentia prior est lege.*
23 *Rectum a Deo diuini luminis communicatione deriuatur.*
24 *Leges quò faciliores sunt facilius obseruantur.*
25 *Legislator non tantùm rei, sed uerborum debet habere rationem ne lex superuacanea sit.*
26 *Potestatem legis ubi explicat Iustinianus.*
27 *Populus & Princeps legem condere possunt.*
28 *Plebiscita an lex sint.*
29 *Plebiscita quando ab omnibus seruari cœperunt.*
30 *Plebs an legem condere posset.*
31 *Dignitas tribunorum quæ esset.*
32 *Vexilliferorum dignitas Senis quæ.*
33 *Prætor an haberet potestatem legis.*
34 *Non habuisse ostendit Author.*
35 *Prætor non vt iura conderet, sed redderet creabatur.*
36 *Prætor hæredem facere non potuit.*
37 *Prætor quomodo legem corrigeret.*
38 *Lex scripta, scripto, non uoce, loquens, uox mortua est.*
39 *Magistratus dicitur lex loquens.*
40 *Prætor non tam ius, quam eius scripturam emendabat.*
41 *Sub scientia iuris sæpe erratur.*
42 *Prætor quando ius ciuile confirmabat.*
43 *Tum quando corrigebat.*
44 *Ius ciuile, & prætorium quando in unam consonantiam redactum.*
45 *Prætoris edicta etiam ante Iulianum perpetua.*
46 *Quæ edicta legis obtineant authoritatem.*
47 *Ius honorarium cur dictum.*
48 *Declaratur Iustin. in §. prætorum.*
49 *Iuris prudentes an legis haberent potestatem.*
50 *Non habuisse Author ostendit.*
51 *Sententiæ & opiniones prudentum non leges, sed responsa existimabantur.*
52 *Lex æquo tolli non potest nec induci.*
53 *Responsa prudentum pars iuris scripti.*
54 *Responsa ex tacito consensu robur accipiebant.*

55 Re-

VT autem nihil omittatur, quò rei, de qua tractatur, quãtum fieri potest, per fectam quisque notionem consequi valeat, sigillatim eiusdem legis caussas explicare constitui, ac primum dicendum est de caussa efficienti, cuius inquisitio ad varia potest referri, ad initia, ac quasi semina ipsius, ad disciplinam, ad tẽ
1 pus, ad ipsum denique legislatorem. Itaque † si primò initia, vel quasi semina requirantur, ea sunt a Deo Opt.Max. in quem lex omnis referenda est tanquam inuentio, & donum ipsius l.2.vbi dicetur.hoc tit.sunt enim quædam ceu principes legis facultates, sapientia, prudentia, voluntas, & potentia, quæ in Deo eminen-
2 tissime copulata sunt. Piccol. Grad.x.c.27.& ex ijs pendet ipsa lex æterna. † Eius autem semina primùm in legem naturalem, posteà in hanc ciuilem effunduntur.
3 Si ad disciplinam quæstio referatur † sola ciuilis disciplina, quam Vlp.in l.1.ff.de iust.& iur.veram appellat Philosophiam, legis est effectiua, & ad eam legis ferẽ
4 dæ ratio pertinet, † & prudentia vnde lex prodit, & quę rectam suggerit rationem in legibus condendis desideratam, huic subijcitur disciplinæ. Temporis autem consideratio est, ut quemadmodum lex illa summa & præcipua Dei, est ipsi Deo coæterna, lex uerò Naturæ ipsis hominibus contemperanea. §. pen.iust.de
5 iur.nat.gent.& ciui.ita † ciuilem hanc legem ortam esse credamus, cùm primũ humanis necessitatibus ita exigentibus ciuitates condi, & magistratus creari ceperunt. l.ex hoc iure.ff.de iust.& iur. Si vero non ius hoc ciuile politicum, sed ciuiles leges, vt iuris legitimi partes spectare velimus, tẽpora legumlatorum spectanda forent, vt in l.aquilia, Ælia sentia, Cornelia, Flauia, & similibus, posset animaduerti. Sed vt proximam caussam legis exponamus ipsum legislatorem talẽ esse statuẽdum est, vt cuiusque operis suus est artifex. Necesse est enim homines cùm de lege ciuili ferenda cogitarunt, cogitasse etiam non rationem cuiuslibet esse legis effectiuam, vt probat Sot.lib.1.q.1.art.3.& q.2.art.1. Quod supra relatæ facultates insinuant; Nec verò omnium ea est sapientia & prudentia pollere, quæ ad legem ferendam sint satis. In singulis voluntas facilè poterit reperiri, sed
6 & potentiam ipsam non decet penes singulos esse, sed penes omnes. † Est enim lex totius Ciuitatis, aut Reipublicæ sponsio. l.1.hoc ti.ac ideo vt in singulas personas non constituitur. l.iura.hoc.tit.sed in vniuersos; quos considerat vt vnum corpus, vt ex lege naturæ homo sibi lex est, ita ciues vniuersi, quasi vnum corpus

7 sibi legem statuere debent;& ideò iustissimè; † legis cõdendæ potestas olim fuit penes Populum Romanum,§.lex.inst.de iur. nat. gent.& ciui.& ea ràtione dicitur in §.ius autem ciuile.inst.eod.ibi.*nam quod quisq; populus ipse sibi ius constituit,id ipsius proprium ciuitatis est,vocaturq; ius ciuile.*Populus enim consideratur,vt corpus quoddam. Et quidem si verum amamus nulli magis proprie conuenit potestas legis condendæ,quàm populo vniuerso. Ita enim caussa efficiens
8 habet proportionem quandam ad finalem,quam habere debet;†legis.n.est in cõmune bonum dirigere;& illud est proximus Reipublicæ finis,ergo totius Reipublicæ erit condere leges,vt ad finem suum perducatur.In cæteris omnibus legis condendæ potestas non solùm est,vt à populo translata l.1.ff.de const.prin.§. cõstat.inst.de iur.nat.gent.& ciui.sed in eo negocio vicem totius populi gerunt.
9 Id tamen totum ad potentiam pertinet; Verùm† paucorum, eorumque prudentum consultatione lex ordinatur,sed populi authoritate comprobatur, & promulgatur.An verò integrum populum solum modò legumlatorem dicemus,vel eos quorum prudentia populus vtitur in legibus ferendis.Hæc res referri pôt ad uaria,nam si prudentiam,ac sapientiam spectemus,& quibus lex consequitur
10 quod sibi intrinsecus competit,eos paucos dicemus legumlatores. Sed † populus eorum prudentia,& sapientia vtens tùm propria voluntate,& potentia poterit absolutè suæ legislator existimari;& quidem si ad ius ciuile politicum (vt in præcedentibus)sequens referatur sermo, & vnius, & paucorum, multitudinisq; regimen spectandum erit,& secundùm hæc penes vnum,paucos, vel plures dicẽ-
11 dum est potestatem esse legis condendæ.Quoniam verò† ex sapientia & prudentia potissimum lex perfici videtur,& id consequi quod ei intrinsecùs competit, harum intuitu,quę principes facultates sunt,quædam de officio legislatoris, subijcere necessarium est,quæ omnia,vel circa legem, vel circa legis verba versa-
12 ri videntur. Et quidem † sapiens, prudensque legislator ad tria (vt Platoni placet.3.de legi.) respicere debet, vt ciuitas, quæ legibus instituitur libera
13 sit,vt sibi ipsi amica, vt mẽtem habeat.Neq; † verò liberam desiderat ciuitatem, quasi iustissimo Principi subiecta esse non debeat, sed liberam optat, quasi non impijs exactionibus exhaustam,non pœnarum atrocitate perterritam,non sæua dominica potestate,sed paterna beneuolentia administratam, Idem Plato.9.de
14 legi.sui ipsius optimus interpres dixit.† *Ad hæc duo legislatori respiciendũ erit, ad iniuriam dico, & ad nocumentum,ita vt ad indemnem, integrumq; statum, quaque perducat, amissumque restituatur,quod decidit rursus consurgat, occisũ vulneratumque reparetur,ac semper conandum,vt discordiæ nocumentis suscitatæ,per leges in amicitiam reducantur.* Quo loco apertè ostendit quibus in rebus ciuitatis libertas fœliciter conseruetur,& ex hoc ipso argumento commo-
15 dissime deducitur† eos,qui principibus leges nouas,tãquam ipsorum senatores, aut consiliarij suggerunt,à recta via deflectere,impieq; agere, cũ leges alio dirigunt,q̃ vt à malo ciues auertant.At optimus legumlator, velut sagittarius illuc
16 animum sp intendit, vnde aliquid sequatur eorum, quę bona sunt, cætera verò (vt idem Plato est Author.4.de legi.)relinquit siue diuitias,siue huiusmodi aliud
17 quod à virtutibus sit separatum. † Ergo ab optimi legislatoris officio declinat alio intuitu quàm societatis hominum conseruandæ gratia leges condere, cùm in publicam salutem,& bonum intendere debeat. alias non ego leges appello, sed iniquissima decreta.Cùm enim scrutari debeat legislator,vt maximum cõferat ciuitati bonum(vt docet Plato.2. de legi.) nihil magis aduersarium videtur, quàm leges condere, quæ tùm ab æquitate, & benignitate declinent, tùm ad seuitiam

18 fenitiam & auaritiam accedant.l.respiciendum.ff.de pœn. Neque † Princeps
permittere deberet alterius quam publici commodi caussa leges ferri, id enim
est contra l.iura.hoc.tit. vbi dicam, sed mente in publicum bonum directa eo
contentus esse quod ex omnium pace & tranquillitate ad idem per consequen-
tias redit,& quemadmodum farcire damnũ ciuitati ex lege iniqua,& impia sug-
gestione illatum difficile est, ita ob eam causam æternæ salutis iacturam facere
19 facillimum esse reor;†Hinc maxime desiderandus est in legislatore habitus ci-
uilis disciplinæ quò recta ratio a natura insita, & ad leges ferendas idonea sum-
20 mopere excolatur.†Est autem hic habitus ferè idem cum prudentia a qua leges
prodeunt(ut supra ostensum est:) nam vt Iustinianus ait in l.2.§.sed cum.C.de
uet. iur. enucl. *ad portandam tantam sapientiæ molem non sunt idonei homi-
nes rudes* . Non tamen hoc genere prudentiæ iurisconsultos dicimus pru-
21 dentes ; † hæc enim prudentia non interpretando , consulendo , & iudi-
22 cando duntaxat,sed uniuersæ disciplinæ respondet.l. 1. hoc.tit. † & prior est
lege,cùm Iurisconsultorum prudentia sit lege posterior. Prius enim ius esse ne-
cesse est, post uerò aliquos illius iuris effici prudentes, rectam autem & faci-
23 lem legem fere debet . † Rectum illud a Deo Opt. Max. deriuatur per diuini
luminis communicationem; facilitatem uerò ipsa natura nobis insinuat. nam
24 †quo faciles sunt,facilius persuadentur leges, & libentius obseruantur;& ideo
Plato.7.de legi.ad legislatorem pertinere dixit medio illo uti, quod est inter ad
monitionem & leges,sic etiam Ficinus.3. de legi. ex Platonis sententia legisla-
tores monet,vt nec arduas,nec violentas ferant leges, sed leues quo ad fieri po-
test,& suaues.Nam(vt Plato 4.de legi.)sicut pueri medicum orant, vt modo quã
25 facillimo eos curent,ita populi legislatorem. Tandem † non tantum rei (vt
supradictum est) sed & verborum legislator rationem habere debet,ne ocio-
sa,ne superuacanea sint, qua ratione aliquando superflui vitium Gallo Aquilio
obiectum est in l.Gallus.§.& quidam. ff. de lib. & posthum. sed iniuria quidem,
vt ibi eruditiones omnes accuratius docuerunt Æmilius.Per.Duarenus, Conna
nus,Cuiacius,& ex Antiquioribus,Castrensis,Cumanus,& Imola.Porrò hoc no-
mine Iustinianus,aut potius Tribonianus damnandus est quando in eius Consti
tutionibus,& potissimum in Nouellis quadam inornata verborum copia saturi-
tatem exordio pariat,nec ad legendum inuitet.Sed de his plenius infra commo
diori loco agetur,cùm de ijs quæ legi repugnant, dicemus . Hæc quæ dicta sunt
a sapientia, & prudentia legislatoris maximè pendent . De potestate autem
non vniuersaliter tractabo,sed secundùm ius ciuile Romanorum, quia illam ex
26 eo,non ex politico iure censemus ; † eam uerò Iustinianus satis explicat in §.
constat.institu.de iur.nat.gent.& ciui.dicens,*scriptum autem ius est lex,plebisci
ta,senatusconsulta,Principum placita, Magistratuum edicta, responsa pruden-
27 tum.*† Et de populo & de principe indubitati iuris est legem eum facere potuis
se iure suo,principem lege regia lata.l.1.ff. de const. prin.§.lex.& §.sed & quod
28 institu.eod.de cæteris maxime dubitatur,† & primùm de plebiscitis, *Plebisci-
tum est quod Plebs plebeo magistratu interrogante ueluti Tribuno constitue-
bat.*& ab initio quidem patritij nobilesque Romani plebiscitis non tenebantur.
29 † sed Quinctus Hortensius Dictator legem tulit,ut eo iure,quod plebs sciuisset,
30 Quirites omnes tenerentur, †& uidetur plebs aliquo tempore interrogante tri
buno legis cõdendę authoritatẽ habuisse,exẽplo est ipsa lex Aquilia de qua Vlp.
scribit in l.1.ff.eod.ibi.*Lex Aquilia omnibus legibus , quæ ante se de damno &
iniuria loquutæ sunt derogauit.* neq; aliter derogare potuit,quã si legis authori-

tatem

tatem haberet; tùm uerò Pompon. in l. 2. §. deinde. ff. de orig. iur. ait. *& ita factum est, ut inter plebiscita, & leges species constituendi interesset, potestas eadem esset.* Quare perbelle Atteius Capito vt lib. x. c. xx. Gell. retulit, hoc inspecto dixit, legē esse generale iussum populi, aut plebis, magistratu rogante, & re-
31 fert Petrus Tholos. Synt. iur. iniu. lib. 47. c. 34. nu. 7. in tantū † creuisse tribunorū dignitatem, vt quamuis curiam senatus tribunis plebis ingredi non liceret, tamen ante valuas eius positis subsellijs decreta patrum examinabant, ut si qua ex ijs improbassent, rata esse nō sinerent; & ideò veteribus senatus consultis, T. littera subscribi solebat qua significaretur Tribunos quoq; censuisse. Ad eorum
32 similitudinem † Vexilliferi in uno quoque Terzerio ciuitatis Senarum semper habiti sunt; sed etiam eorum potestas translata tandem in Principes, qui & susceperunt curam plebis defendendę, ut deducitur ex Cornelio Tacito, lib. 1. & tradit Petr. d. c. 34. n. 10. de Senatu, an talem habuerit potestatem, dicam in l. nō am-
33 bigitur. hoc. tit. †. De prætore dubitari potest, an legem condere potuerit. Primùm ex l. ius autē. ff. de iust. & iur. cùm dicat ibi Papin. *Ius prætorium est quod Pratores introduxerunt adiuuandi, vel supplendi, uel corrigendi iuris ciuilis gratia propter publicam vtilitatem.* accedit secundò §. sed cùm paullatim, inst. de test. ord. ibi. *Capit in unam consonantiam ius ciuile, & pratorium iungi.* ea verba videntur ius prætorium iuri ciuili comparare: tùm tertiò induci posset §. prætorum, inst. de iur. nat. gent. & ciui. quatenus prætorum edicta iuri scripto adnumerantur: & comparantur. Prætores populo Romano, & Principibus, & præsertim cum dicatur magistratus huic iuri authoritatem dedisse, ut non videatur requiri superioris comprobatio, sed sola prætoris sufficiat, ut Dec. in tit. C. qui adm. n. 19. inducit. sed tamen contrariū communiter deciditur, vt testatur idē in d. tit. nu. 3. & ita sentiūt Rayn. Cors. lib. 3. Indag. Iur. c. 4. Niccol. Bello. lib.
34 1. supput. c. 8. † quod mihi verius videtur. primū satis probari videtur ex Cicer. in Verr. orat. 3. dum ait. *Qui plurimum tribuebant edicto Pratoris non nisi legē*
35 *annam esse fatebantur, cui finem afferebant calende Ianuaria.* Proponebatur .n. vt iura redderent, non vt conderent, & vt scirent ciues quod ius de quaque re quisq; dicturus esset, eaq; præmuniret, edicta proponebant, quæ ius honorariū constituerunt. l. 2. §. de inde. ff. de orig. iur. tùm ab effectu idem comprobatur,
36 quia neq; heredem facere potuit. §. quos autem. inst. de bon. poss. per legem. n. tantùm, vel similem iuris constitutionem fiunt, velut per senatus consulta, & cōstitutiones principales, vt ibi Iustin. ait. at si posset condere legem, per legem, quam conderet, faceret ipso iure hæredem: adeò autem verùm est, vt facere non possit, ut neque post petitionem, agnitionemq; bonorū possessor consequeretur nomen hæredis, licèt cōsequeretur effectum; nec obstat quod prætores adiuua-
37 uerint, correxerint ius ciuile, vt dictum est; † non enim tanquam lex legem corrigere, vel abrogare solet, sed omnia hæc tanquam viua uox iuris ciuilis consequebantur, sic enim appellatum est ius honorarium. l. nam & ipsum. ff. de iust.
38 & iur. nam † lex scripta uox mortua est, quia scripto, non uoce, loquitur. erat ve-
39 rò ius pretorium ius ciuile loquens, & sicut Cicero. 2. de legi. † magistratum ait esse legē loquentē; legem autem mutum esse magistratū, ita per iuris honorarij interpretationem ueram legis ciuilis sententiam acciperemus. Prætori enim in iure dicendo uidetur data legitimi iuris correctio, non tamen, vt emendaret, corrigeret, suppleret leges sed uoce, non scripto, sed pronunciatione, ut si quando ius ciuile uideretur, aut iniquum, aut subtile nimis, aut durum, non protinus foret contraria lege abrogandum, sed ex alicuius ius dicentis Imperio posset acci-

accipere moderationem. Neque iuri ciuili aduersari putabatur, sed quasi ius ciuile loquens id exprimere, quod ipse legislator, si adesset, etiam sentiret, ac
40 ita interpretatur Rain. Corf. ubi supra: † Prætor,i.n. non tam ius ipsum, quàm iuris scripturam emendare, supplere, iuuare solebat. Ius enim ipsum per se absolutum est, atq; perfectum iuxta legis definitionē supra traditam, & illius studiū rectè ars boni & æqui dicitur in l. 1. ff. de iust. & iur. at ius scriptum illud erat, quod sępè prętoris moderationē desiderare debuit; & optima quidē ratione introduxerunt, ne ius scriptum ita teneret iudicē, vt æquitatē deserere cogeretur, sed eam etiā aduersus id, qđ scriptū esset, sequi posset arg. l. placuit. C. de iud. l. in
41 oībus. ff. de reg. iur. quia † sub iuris sciētia poterit sæpe errare. l. si seruū. §. sequitur. ff. de ver. obl. Hinc prętorū edicta ab ęquitate plurimū pēdēt. l. 1. ff. de pa. l. 1.
42 ff. de cōst. pec. l. 1. ff. de minor. cū sim. † Confirmat qdē ius ciuile cū scriptis hęred. tribuit bonorū possessionē secūdū tabulas. §. 1. inst. de bon. poss. supplet cū actionē tribuit in factū vbi dari æquū est, & tamē iure ciui. deficit. l. iurisgētiū. vbi gl. ver. à Prætore. ff. de pact. l. quia actionum. ff. de præscr. verb. ibi. *supplet Prætor in*
43 *eo quod legi deest.*. † Interdum corrigit & emendat, vti cùm filios emancipatos vocat ad bonorum possessionem contra tab. §. emancipati. Inst. de hær. quæ ab int. def. tùm etiam cum Posthumum alienum, cuius institutio iure ciuili non ualebat tanquā incogniti, bonorum possessorē efficiebat d. §. 1. Minus obstat §. sed
44 cū paullatim. inst. de testa. † quia non ante ius prætorium in vnam consonantiā cum iure ciuili coniunctum est quàm Saluius Iulianus Adriano Imperante idem collegerit, ac velut in artem redegerit. l. 2. §. sed quid. C. de vet. iur. enu. Coras. in d. l. nam & ipsum, in fine. Prætorum ambitio fecit, cùm gratia, vel odio ius reddere cępissent, vt Cornelius Sylla Trib. Pleb. legem ferret, qua à nouis edictis abstinerent, & ex edictis suis perpetuis ius dicerent, vt ex Bud. & Alc. tradit Bello.
45 d. lib. supp. c 9. † Ea verò prætoris edicta, quæ lege Cornelia perpetua esse cęperunt, sunt à Saluio Iuliano collecta, sed ante eū perpetua erant. tùm verò (ac ita tertium diluitur obiectum) authoritatem iuris habere cęperunt, & ab ipso
46 Iustiniano inter ius scriptum annumerata sunt. Itaq; † non omnia prætorum edicta eam obtinent authoritatem, sed quæ lege Corn. perpetua cùm sint etiam in corpus iuris ciuilis redacta. Nullo itaq; tempore potuerunt Prætores legem condere, sed tantum edicta proponere, secundum quæ ius redderent, & quod Iustin. inquit authoritatem huic iuri dederunt, non satis arridet Corrasio in d. l.
47 ius autem. † Is enim ibi notat honorarium dici ad honorem Prætoris nuncupatum, quasi in honorem Prætorum receptum sit, quod vim legis haberet. Sed neq; Iustin. contrarium dixisse videtur, vel aliquid longè diuersum; non enim authoritatem Magistratus iuri honorario dedit, ut ius esset pro authoritate Magistra-
48 tus, sed propter Magistratus authoritatem pro lege receptum est. Itaq; † authoritatem Iustin. non vsurpat pro potestate legis condendæ, sed pro existimatione quadam, & quod ante dixit non modicam obtinent iuris authoritatem quasi nō omnem nos mouere non debet. Sentio. n. edicta, de quibus loquitur Iustin. in vim legis valere, nam & iuris scripti pars sunt; ait enim, non modicam, quia non eam omnem à Prætoribus vnde profecta sunt, habent vti lex à Populo, constitutio à Principe; ab eo enim profecta sunt, qui cùm legem condere non posset, nō tanquā legislator, sed tanquā ius dicturus proponebat; & cùm posteà seruata pro lege sunt, seruata sic sunt, quasi neq; lex essent. Ius enim prætorium neque coniunctum iuri ciuili, bonorum possessorem facit hæredem: nam authoritate iuris ciuilis confirmatum est in vim legis, sed tamen tanquam profectum

à non

à non habente authoritatem legis condendæ. Quare etiam si considero bonorum possessionis iura seruari pro legibus, intelligo tamen quibusdam effectibus carere, quod verè leges ab initio non fuerint, ac ita interpretor §. prætorum
49 quoq;. & hactenus de potestate prætorum. † An iuris prudentes legis condendæ habuerint potestatem, longè magis apud nostros controuertitur in.l.Gallus. ff.de lib.& po. frequentius ibi in uer. induxit. notant Gallum Aquilium nouum
50 ius induxisse, cui consequens est iurisconsultos potuisse condere legem. † Mihi tamen Salamonius, Duarenus, Connanus, & Cuiacius ibi contrarium uerius affirmasse videntur, & quia distingui solet ante, vel post Cęsares, de vtroq; argumenta suppeditabo. Et quidem ante Cęsares id probat Pomp. in l.2.§.& vt obiter.ff. de orig. iur. ibi. *& vt obiter sciamus ante tempora Augusti publice respondendi ius non à Principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant neq; responsa vtiq; signata dabant, sed plerumq; iudicibus ipsis scribebant, aut testabantur, qui ipsos consulebant*. Profectò si ex propria fiducia respondebant, ineptum est contendere vnumquemq; pro sui fiducia iura condere potuisse: neque enim cuiuslibet ratio potest esse legis effectiua. Nam cùm legis uirtus sit imperare, vetare, permittere, punire. l. legis virtus. hoc tit. inde lex dicitur coerctio in l.1. hoc eod. tit. non potest vis hæc esse, nisi penes populum, uel principem qui eum representet, quia sicut totius animalis est membra mouere, ita totius Reipublicæ legem efficere. Sed etiam post tempora Cęsaris hoc idem probatur ex Iustiniano in declaratione Digestorum. ibi. *neq; verò hoc dictum à nobis ita est, sed iam pridem Iulianum verùm doctissimum, & iurisconsultum celeberrimum hoc ipsum palam vsurpasse constat, & Imperatoris auxilium implorasse, vt controuersijs, quæ exoriebantur, satisfaceret. Præterea fœlicis memoriæ Adrianus cum breui quodam scripto ea complexus esset, quæ annuo imperio Prætores edixerant conuocato ad id Iuliano viro fortissimo in ea oratione, quam in senatu Romæ veteris habuisse traditur hoc ipsum dixit. Nempe si quid aliquando præterquam quod legibus diffinitum est acciderit, æquum est eos, qui imperiũ tenuerit, diffinire.* Ad idẽ pertinet l.1.C.de legi.l.& ideo.hoc tit.& hinc etiam est quod aliquãdo legamus obtinuisse Galli sententiã.l.pen.ff.de leg.1.& Iuliani sẽtentiã receptam esse.d.l.Gal
51 lus. §. vlt. † sententiæ.n. opiniones non leges prudentum responsa existimabantur: Notissimæ etiam sunt iure consultorum sectæ à Proculo, Sabino, Cassio, Nerua originẽ ducentes.l.2.§.vlt.ff.de orig.iur. dicebant ergo duntaxat sententiam suam vtriusq; tẽporis iureconsulti, non legem cõdebant. In legibus condendis vt Iulianus Adriani Imperatoris auxilium implorabat, sic cæteris accidit iureconsultis. Vlp. legem quæ sibi dura visa est in l. prospexit.ff.qui & à qui. si potuisset vtiq; temperasset. Ita ambages Pegasiani, & si Papiniano displicuissent, autho
52 ritate tamen Iustiniani cessare opus fuit. §. sed quia, inst. de fid. hær. † cuius ergo authoritate lex tolli nõ poterat nec etiam induci potuit. l. nihil tam naturale.ff. de reg. iur. Secundò hoc idem de utroq; tempore promiscue probatur ex d.l.2. §. his legibus, ff. de orig. iur. ibi. *his legibus latis cæpit, vt naturaliter euenire solet, ut interpretatio desideraret prudentum authoritatem, necessariamq; disputationem fori. Hæc disputatio, & hoc ius quod sine scripto venit compositum à prudentibus propria parte aliqua non appellatur, vt cætera partes iuris suis nomini-*
53 *bus designantur, sed communi nomine appellatur ius ciuile.* † Cùm itaq; respõsa prudentum sint pars iuris nõ scripti constat ius fuisse, non quia prudentes ita respõdissent, sed quia tacito populi consensu esset comprobatum. §. ex nõ scripto.
inst.

Inst. de iur. nat. gent. & ciui. l. de quibus, hoc tit. & eorum sententiæ plurimum obtinebant, ac recipiebantur, quæ ab ipsis prodirent iureconsultis, quæ maiori in existimatione haberentur. Quod aliquando accidit Papiniano. l. 1. §. cumque hæc C. de vet. iur. enucle. vbi refert Iustinian. *Pauli Vlpiani, & Marcelli notas nullam antea habuisse authoritatem propter ipsius Papiniani splen-*
55 *dorem*, cùm tamen omnes de iure responderent, † nam ex tacito populi consensu vim, & robur accipiebant pro vt alter altero dignior haberetur. Tertiò quòd hic subijciendum est, extat in Cod. Theod. constitutio eiusdem Theodosij, vt referunt Duar. in d. l. Gallus. Albert. d. tract. cap. 34. num. 7. cuius verba sunt sub. l. vni. C. de resp. prud. *Papiniani, Caij; Vlpiani atque Modestini scripta vniuersa firmamus, ita vt Caium, atque Paulum, Vlpianum, & cæteros comitetur authoritas lectionis, quæ ex omni opere citatur, eorum quoque scientiam, quorum sententias in operibus suis miscuerunt ratam esse censemus, vt Scauo-*
56 *læ, Sabini, Iuliani, atque Marcelli omniumque, quos illi celebrarunt.* † Interpretationes ergo, ac responsa iurisconsultorum ita demum legis generalis authoritatem obtinebant, si vel expressim ab Imperatoribus confirmata fuissent, vel permittentibus ipsis in iudiciorum mores, & consuetudinem essent introducta. Qua ratione factum est, vt tam inter non scripti, quàm scripti iu-
57 ris partes adnumerata sint. † neque huic sententiæ obstat. §. responsa. Institu. de iur. nat. gent. & ciui. quo passi n in contrarium allegatur, quia Nerica lectio quam ibi Aeguinarius, Baro, & Mysingerius summæ eruditionis viri probant, omnem facit cessare difficultatem, legunt enim. *quibus permissum erat de iure respondere*, non vt vulgata lectio se habet. Quibus permissum erat iura condere. illa verò lectio verior videtur, & ex verbis sequentibus benè probatur, ibi. *Quibus a Cæsare ius respondendi datum est*. ergo dedit respondere de iure, non iura condere; a qua lectione, si recedamus, vix ab ea difficultate non educere poterimus. Hunc §. autem accipiendum opinor non de omnibus prudentibus, sed de ijs tantùm, qui in relata Theodosij constitutione continentur, à quorum responsis recedere non licuit iudicibus; neque verò mihi suaderi potest accipi debere (vt Viros doctissimos opinatos esse legi) de prudentum singulorum sententijs & responsis, quæ ad particulares iudicum interrogationes proferebantur, quod sæpe ad sapientis (vt nunc dicimus) consilium se referrent, vt hoc casu non liceret iudicibus ab eorum recedere responsis, argum. eorumque notantur in titu. C. de relat. quasi eiusmodi consilium aptissime; responsum diceretur per relationem ad interrogationem. Primùm ab hac sententia recedo quòd iste §. non se referat ad hoc genus consilij, sed generaliter ad omnes iuris prudentes quibus post Cæsarem
58 ius respondendi datum est; † nam & sæpissime respondebant partibus ipsis, non iudicibus, in l. is qui. ff. de rei vend. in l. si quando. §. 1. ff. si ser. vend. & alibi. Neq; satis compertum habeo id quod asseritur in vsu fuisse. Quinimo non modicum refragatur. l. an manumittere. ff. de man. vind. vbi Iulianus scribit se exẽplum Iaboleni præceptoris secutum & in prætura & in consulatu suo quosdam ex seruis suis vindicta liberasse, mox ait. *Et quibusdam prætoribus consulentibus me idem suasi.* nam reuera ei, qui me consuluit, persuadendum est, non perci-
59 piendum; & quòd ait † Iudici non licuisse recedere, non restringit ad iudicem interrogantem, neq; est ex interrogatione, sed ex constitutione principis ne liceret recedere. Theoph. ibi. quem intelligo de cõstitutione Theodosij approbãter. responsa iam edicta, nõ in futurũ edẽda, post cuius cõstõnẽ vim legis habere

cęperunt

cœperunt ſcripta eorum,cui conſequens fuit non licuiſſe iudicibus recedere,&
ius hoc eorum ſcriptis diſperſum appellatum eſt reſponſa prudentum. Quo fit,
vt Salamonio conſentire non poſſim , quem ibi Myſing. refert , vt quod ibi dici-
tur. (Quorum omnium) collectiue dicatur. Quaſi cùm aliquid vel omnibus,
vel pleriſq; , qui pro omnibus habentur.l.quod maior.ff.ad municip. l. aliud §.
refertur.ff.de reg.iur.ita placuiſſet,communem ſententiam conſtituebant,à qua
60 neq; noſtris hiſce temporibus iudicibus recedere licèt,† & ſi recedant , viden-
tur facere litem ſuam.Bart.in l.2.nu.5.C.de pœn.Iud.qui mal.iud.poſt gl. in l.ſi
quis in conſcribendo.C.de pact.& ſequitur Ang.in §.illud.auth.de app.Quoniã
etiam ſi ſimiliter eo tempore receptarum ſententiarum ratio haberetur , quarũ
varios libros Paulus ſcripſit,qui hodie per manus verſantur, & eſt text. in l. in-
ſubſtitutione.ff.de vulg.& pup.ibi.nam prudentes hoc ita interpretati ſunt : nõ
enim vnius interpretatio tantùm poterat , ſed quando communiter interpreta-
bantur,& huc pertinet l.minimè,hoc tit.d.l.ſi quando,§.vlt.& d.l.pen.ff.de leg.
61 1.† reſtringi tamen videtur ille §. ad comprehenſos in Theodoſij conſtitutio-
ne.De cæteris verò ità ſentio , vt qua ratione etiam ſi iudicantes , vt plurimum
ex Accurſij,Bartoli,Baldi, & aliorum authoritate controuerſias diffiniant , non
tamen reſponſa eorum leges ſunt,verùm ſententiæ & opiniones , ius non ſcrip-
tum conſtituunt . Ita Antiquorum reſponſa non per ſe iuri ſcripto adnumerata
ſint;ideoque d.§.reſponſa.ad ea duntaxat referendum,quę primùm conſtitutio-
ne Theodoſij,pòſt verò Iuſtiniani authoritate confirmata ſunt. Neq; refragatur
62 †Tullij locus qui dixit ius eſſe,quod in legibus,ſenatuſconſultis, rebus iudica-
tis,iuriſprudentum authoritate conſiſtit;nam aliud eſt ius eſſe,aliud ius conſiſte
re;nam & ijs temporibus iuriſprudentum authoritate eorum opiniones & ſen-
tentiæ in mores facile tranſeunt.Neq; etiam obeſſe videtur quod Gallus Aquil.
(vt refert Tull.3.de nat.Deo)de dolo malo formulas,ac iudicium introduxerit:
63 nam † ſcribere formulas non eſt leges condere . Proprium enim & illo , & hoc
tempore noſtro iuriſconſultorum munus ſemper fuit ſcribere formulas ſicut
ex noſtris Roffredus fecit,cautiones,vt Veronenſis,& Ferratius: reſpondere de
iure , & iura interpretari , vt publici profeſſores quotidie faciunt. Et formulæ
64 quidem iuris interpretatione continent;†interpretari autem eſt ſenſum alicqn
65 latentem,& verbis non expreſſum ex ratione legis depromere:† non ergo no-
uum ius inducit interpretatio,ſed legis ſemel conſtitutæ ſententiam, cum opus
eſt aperit atque defendit.Sic Bart.Bald.& cæteri deinceps,interpretes dicti sũt.
Itaq; iuriſcõſulti oĩ tpe dũtaxat iuris ĩterptes fuerũt,& licèt vno loco iuriſcõdi-
66 tores dicti ſint † l.nulla.C.de procu.hoc tñ vel ad nudã originẽ referẽdũ eſt, vel
honoris cauſſa dictum eſt.tùm qua ratione lex eſt prudentum virorum conſultũ
ipſi legum conditores nuncupandi ſunt, ſed hoc non pertinet ad poteſtatem , de
67 qua quęrimus,verùm ad formam magis accedit.Ex ijs infertur † Gallij formulã
de inſtitutione nepotum non ius induxiſſe,ſed cautionem adinueniſſe teſtamen-
torum gratia,ne aliquando rumperẽtur . Quòd rectè inſinuat dictio(ſic)quia nõ
induxit inſtitui,quod fuiſſet ius inducere,ſed(ſic)inſtitui , quod fuit ſolùm indu-
cere cautionem & modum; neque tamen placet Connani argumentum eo loci
quod nemo latine dixerit legem inducere.Induci enim in mores, aut in Ciuitatẽ
aut in Rempublicam Ciceroni dicitur.Quoniam,etſi non ita dicatur,nihil tamen
68 prohibet † verbum hoc ad id referri quod in legem tranſeat,vt Inſt.de hær.inſt.
in prin.& in §.cęterum.inſt.de leg.agn.ſucc. ibi. *præfatam differentiam induce-
bat*.quæ differentia inducta lex erat.Tandem,vt ſummatim omnia colligam,opi-

nor

nor exceptis ijs, quæ Theodosij constitutione continentur, vnam, & eandem, & illo, & hoc nostro tempore, fuisse iurisconsultorum authoritatem, ut aliquando Romæ in publica eius legis interpretatione defendi. latior hæc disputatio fuit quàm instituti mei ratio patiatur. Quia tamen fructuosam indagationem cõtinet iniucundam minimè futuram censui.

De caussa legis materiali.
Cap. IIII.

1 *Voluntas legislatoris, an legis materia sit quæritur.*
2 *Declaratur* § *sed, & quod, inst. de iur. nat. & nu.* 11.
3 *Legis materia proxima est legislatoris præceptum.*
4 *Preceptum commune est lex, particulare iussus.*
5 *Preceptum duobus modis vsurpatur.*
6 *Declaratur l. legis virtus. ff. de legi.*
7 *Nuda voluntas secernitur à precepto, & ex progressu nomen sumit.*
8 *Consensum materiam communem contractuum dicere possumus.*
9 *Contractuum, genera subalterna quomodo respectu inferiorum considerentur.*
10 *Voluntas cùm determinatur ad legem, dicitur materia proxima.*
12 *Contractus, & obligationes rei appellatione continentur.*
13 *Humanæ actiones, vt in ijs iustum, uel legitimum refulgere potest, sunt subiectum ciuilis disciplinæ.*

EX ordine proposito quærendum est, quænam sit legum materia, quę, vt omnis innotescat, non tantùm ea declaranda est, qua lex ipsa cõfici videtur, sed etiam ea, in qua veluti in proprio subiecto assidue versatur; & quod
1 attinet ad primam dubitari posset † an ipsa voluntas legislatoris vicem materiæ gerat. Cùm etenim obseruare possimus in testamentis, quæ legum instar habent, §. disponat, auth. de nupt. voluntatẽ ipsius testatoris materiam esse, vt docet Bal. in l. 1. ff. de testam. In ipsis item contractibus materiam ex consensu cõstitui. l. 1. §. adeo. ff. de pact. l. sicut. C. de act. & obl. & latissime disserui in l. 1. ff. de verb. obl. similiter in legibus concludendum videbatur nõ aliam earum materiam esse, quã
2 legislatoris voluntatem. Id ipsum in lege à principe lata apertius constat; † scriptum est, enim. *Quod Principi placet legis habet vigorem*. §. sed & quod, instit. de iur. nat. gent. & ciui. non tamen si principi placeat deambulare, venari, ludere, hæc placita vigorem habent legum, sed tantùm ea, quæ ipsi pro legibus placent; atque ita regula illa intelligitur. Amplius oportet placere Princip i, vt Principi, idest vt bono viro, & bono Principi vt interpretatur Andr. de Iser. in c. 1. nu. 29. de cap. qui cur. vend. & probatur ex his quæ dicam inf. in l. Princeps, hoc titulo. Ex quo persuaderi videtur principis placitum, quasi materiam quandam, legis formam accipere. Et opinor quidem hanc voluntatem ea ratione, qua explicatũ est, officio materiæ fungi: sed vereor ne non hæc proxima sit, de qua nobis quærẽ
3 dum sit. † Existimo igitur Papiniano addictus in l. 1. inf. hoc tit. præceptum ipsum legis materiam esse, tum quia in eius definitione pro genere vsurpatum materiam

riam repræſentet;tùm quia ſi attente conſideremus ordinem in mente legiſlatoris,nudam voluntatem in voluntatem imperandi conuertit, & illa præcipiendi cogitatio in legem tranſit.Itaque nuda voluntas eſt materia remota, ſed voluntas præcipiendi ea eſt quæ proximè diſponitur in legem, neq; ſimpliciter de eo
4 quòd vult,ſed de eo quod vult prçcipere legem facit.†Prçterea,aut aliquid prçcipit communiter,& lex eſt d.l.1.aut particulariter,& eſt iuſſus quidam. Sed dubitari poteſt, quia lex aliquando vetat, punitque interdum legis virtus. infra
5 eodem,nec ſemper præcipit,ne hiſce caſibus alia ſit materia legum.†Reſpondeo præceptum duobus modis vſurpari,generaliter, & hoc modo præcipit in omnibus,quia nunquam ſine vi imperandi eſt lex (quia nec lex eſſet) tùm particulariter accipitur ad eorum actuum differentiam, in quibus etiam ſi vis præcipiendi reperiatur,aliquid tamē magis ſpeciale adnotamus, à quo omiſſa ratione prç-
6 cipiendi actus denominatur,† & ita procedit d.l.legis.Ex ipſa itaque præceptorum quaſi congerie deſumit legiſlator, quod tanquam legem communiter præcipiendum cenſet. Quod ſi quis objiciat non aliam eſſe legiſlatoris voluntatem, aliud præceptum, vti nec voluntas teſtantis erit, ſi aliquem proponamus contrahendi animum habere, vel e conuerſo, ac ideò eam idem eſſe cum præcep-
7 to: reſponderi poterit † intellectu quidem nudam eam voluntatem à præcepto optimè ſecerni, nec re ipſa tam differre, quam modo conſiderandi, quò eandem voluntatem, dum legis formam aſſumit, dicimus præcipiendi voluntatem, quam paullò ante in ipſo ferè ortu nudam intelligebamus eſſe voluntatem. Mutat igitur nomen ex progreſſu, ſicut de militibus accidit, qui primùm tyrones, mox veterani vocantur, licèt ijdem ſint milites. Qua ratione in contractibus
8 plerique erraſſe videntnr, eorum materiam conſenſum eſſe affirmantes; † Materiam enim quandam eſſe communem non nego, ſed ſingulæ ſpecies materiam magis propriam, ſimulatque proximam habent. Contrahimus namque re, verbis, litteris, conſenſu, l. 1. ff. de act. & obl. & ſi has quaſi contractuum
9 ſpecies conſideremus, ex prædictis profectò informantur: † ſed quia ſunt etiam quaſi genera ſubalterna, qua ratione reſpectu inferiorum conſiderantur depoſiti, mutui, commodati, pignoris materia proprie res eſt, cuius interuentu contrahuntur, aut conſenſus circa rem determinatus. Mutui formam aſſumit, dum rem de mea fieri tuam conſentimus. l. 2. §. appellata. ff. ſi cert. pet. depoſiti eum penes te eſſe cuſtodiæ cauſſa. l. 1. ff. depo. & ſic de cçteris, eaque ratione verborum obligatio à verbis, non à conſenſu eſt denominata, quod Caſtr. Alexan.& Alij non ſatis videntur intellexiſſe in l.1.ff. de ver. obl.quòd ex verbis materiam proximam,ex conſenſu remotam conſequatur, vt
10 ibi aduerſus aliorum ſententiam fuſius diſputaui.†Quare cùm voluntas legiſlatoris in lege condenda ad præceptum determinetur,hoc materiam legis proxi-
11 mam eſſe opinor. Ex †quò ſatis intelligitur quomodo ſe habeat pronunciatum illud. *Quod principi placet &c.* vt non de omni placito, ſed de imperatiuo intelligatur, & quod communiter, non particulariter præcipiat. Quòd verò ad ſecundam materię pertinet conſiderationem, quam etiam legis ſubiectum eſſe dicimus, prima fronte videri poteſt, quemadmodum ius ciuile Romanorum vniuerſum, vel ad perſonas, vel ad res, vel ad actiones pertinet. §.
12 vlt. Inſt. de iur. nat. gent. & ciui. † & contractus, ac obligationes omnes rei continentur appellatione. l. nominis. ff. de ver. ſig. exceptiones verò, ſatiſdationes, & iudicia ad actiones referuntur, vt probatnr inſt. de act. ex eo titulo vſque in fine libri à ratione ordinis, vt in d. §. vlt. adnotauit Aeguin. Baro. vt ſimi-

similiter in ijs omnibus integrum legis subiectum consistat. Neque dissimili ratione conseruare, acquirere, & amittere subiectum quoddam legis erit. l. vlt. inf. hoc tit. Verùm cum leges ipsæ ad ciuilem referantur disciplinam, & ab ea pédeant, ac promanent, videamus an qua ratione Franciscus Piccolomineus, cap. 4. Introd. statuit humanas actiones ex hominis libertate prodeuntes, vt in ijs hone
13 stum, quodque decet, resulgere potest, † subiectum esse ciuilis disciplinæ, ita humanas actiones, pro vt in ijs quòd iustum, ac legitimum est, resulgere poterit, affirmare possimus legum esse subiectum, & quidem id mihi rectius dici videtur, atque huc maximè pertinet recta gubernandi ratio, de qua in legis diffinitione, vt ita omnium actiones instituantur, vt nihil à iusto declinent, quo nil vtilius contédi potest ad finem legislatoris celeriter consequendum: neq; tamé prior sententia ex toto reijci debet; subiectum. n. eo modo remotius consideratur. Hoc uerò quod ponimus, & primum, & proprie, & immediate subijcitur.

De caussa legis formali.
Cap. V.

1 *Rationem esse animam legis dicitur per analogiam.*
2 *Reggere, & dirigere rationis est munus.*
3 *Vis, & potestas legis est in ratione.*
4 *Ratio ad causam efficientem, & formalem redigi potest.*
5 *Ratio scriptæ legis Idea dici potest.*
6 *Dictum ratione quomodo restringatur, & producatur.*
7 *Ratio, vt anima scripturam, vt corpus mouet.*
8 *Ratio est voluntas, & sententia legis.*
9 *Forma non adimpletur per æquipollens.*
10 *Testamentum sine hærede non valet.*
11 *Stipulatio sine verbis nutu facta non valet.*
12 *Formæ pactis priuatorum lædi non possunt.*
13 *Lex est totiu Reipublicæ & actus, & sponsio est.*
14 *Ratio legis vnica esse debet, im pulsiuæ plures, nu. 17.*
15 *Ratio finalis dicitur forma legis.*
16 *A ratione legis vnica etiam non expressa licet argumentari.*
18 *Declaratur §. affinitatis. inst. de nupt.*
19 *In legibus plures interdũ rõnes concurrunt, & quæ sit finalis exẽplo ostenditur.*
20 *Finis legis non est priuatio mali, sed assecutio boni.*

1 OMnium autem consensu receptum esse uidetur rationem legis animam esse, ac ideo formam ipsius: quòd enim passim circumfertur † rationẽ esse animam legis, vt not. per Dyn. in c. vlt. de reg. iur. in 6. Bart. in l. cũ mulier per eum text. ff. sol. ma. in l. adigere. §. quãuis. ff. de iur. patr. per analogiã ita dicitur, ut quemadmodum anima in homine ipsius est forma, ita in lege, & quidem non minus uera, quam recepta est eiusmodi sententia, quia tamẽ quomodo id se habeat non satis omnes intelligunt, licèt hoc dictum passim allegent, puta-

ui nonnullis argumentis hanc ipsam veritatem non tam probare, quam aperi-
re. Primùm itaque desumitur id ipsum ab Isidoro in cap.consuetudo.1.distinc.
ibi.*nec differt an scriptura, an ratione consistat, quoniam legem ratio commen-
dat. Porro si ratione lex consistat, lex erit, omne iam quod ratione constiterit dun-
taxat, quod religioni conueniat, quod disciplinæ congruat, quod saluti proficiat.*
Nimirum cùm ratione lex consistit, si eadem sit forma legis; nam & si res quæli-
bet consistat ex materia, & forma, quia tamen forma dat esse rei. l. Iulianus. §.Si
quis.ff.ad exhib. magis videtur consistere ex forma, vt pote quæ rei potior est
pars; quod etiam à tradita diffinitione confirmatur, quia quatenus est ordo, hu-
2 manas actiones in finem optimum dirigens, † regere, & dirigere rectæ rônis est
munus: Vnde Martianus in l.2.inf.hoc tit.regulam esse dixit. Secundò huc maxi-
3 mè pertinet.l.scire leges.inf.hoc tit. † vis enim & potestas legis tota in ratione
posita est, & in sententia legis, vt ibi dicemus, Tertiò accedit sententia Aristot.
lib.3.polit.cap.2. vbi dicens legem mentem esse sine appetitu, nihil magis quàm
rectam rationem, quæ forma legis est, nobis expressit: vt tamen id ipsum clarius
4 innotescat, quomodo se habeat, sciendum est † rationem ipsam, vt in cęteris ar-
tibus Piccol. docet Grad. 5.cap.47. & ad caussam efficientem, & ad formam re-
digi posse. Ad efficientem referri posset, si modum, quo ab initio ad ipsam legem
ferendam concurrit, spectemus: hac etenim ipsa consideratione videtur legisla-
tor ex ratione legem efficere; si verò per se ipsam consideretur, est forma legis
ab initio in legislatoris mente concepta cum quadam rerum notitia ad id, quod
5 exprimitur, vt plurimum conspirantium, & † quasi scriptæ legis Idea dici po-
test, & quę in se considerata forma est; si verò ad ea referatur, quæ ab opifi-
ce per eam efficiuntur, instar efficientis habet. Ex his colligi potest quamo-
6 brem fiat, † dictum ex ratione restringi.d.l.adigere.§. quamuis, tùm etiam pro-
duci. l. regula, §. si quis.ff. de iur. & fact. ign. ac denique constringi, vt contra
7 se ipsum rationem admittat. l. scire oportet. §.sed & si. ff. de exc. tut. † ratio
enim tanquam anima scripturam ipsam quasi corpus vndeq; mouet, & tan-
quam idea semper contendit opus illud extrinsecum sibi vndequaque responde
8 re, † est autem ratio nihil aliud quàm voluntas, ac sententia legis. l. non dubiũ.
C.de legi. non nuda quidem, quia sicut nudum præceptum testatoris spernitur.
l. Filius familias. §. Diui. ff. de leg. 3. ita legis voluntas nisi rationabilis esset,
attendenda non esset, quia nec eius esset voluntas; tandiu verò talis erit, quan-
diu in finem diriget. Quod si retineamus (pro vt constanter retinendum est) ra-
tionem esse animam legis, consequitur legem sine ratione, legem mortuam es-
se; tùm quod maxime refert in lege condenda non procedere, quod vulgo cir-
9 cumfertur, sufficit pro ratione voluntas, † forma enim non potest adimpleri
per æquipollens. l. Mœuius. ff. de cond. & dem. ideoque nuda voluntas non
potest vice rationis haberi in adimplenda forma ac ex ipso iure ciuili Romano-
10 rum optimè probatur. † Sancitum namque est non valere testamentum quod hæ
redem non habet. l.proxime.ff.de his.quæ in test. del. sine precio non consistere
11 venditionem. §. pretium, inst. de empt. & vend. † sine verbis solo nutu stipu-
12 lationem factam inutilem esse. leg.1.§. si quis ita. ff. de verb. obl. & † actuum
legitimorum formas pactis priuatorum lędi non posse. l. 3.ff. de testam. quod si
priuatorum actus non aliàs legitimi sunt, si quid deesse constet, quod ad eo-
13 rum substantiam pertineat, quo argumento in ipsa lege † quæ totius Reipu-
blicæ actus, & sponsio est, defectum formę patiemur? Non erit, si ratione ca-
reat virorum prudentum consultum, non sapientum decretum, non inuentio,
non

non donum Dei,ergo neque lex erit.l.1.& 2.inf.eod.Quid amplius, si posset lex sine ratione consistere solo imperantium placito,ius aliquando esset latrocinari,
14 ius adulterari,ius falsa supponere testamenta.† Hinc consequenter deduci videtur rationem legis vnicam esse debere,quia forma vnica sit. Ideoque quod dici-
15 mus rationem esse legis formam,† ad rationem finalem est referendum,quo argumento vel reprobari debet traditio Sal.in l.si serui vestri.C.de nox.act.quod legislatores non vnica rõne,sed plurib.moti præsumantur,quẽ seqtur Ias.in l.1.nu.4.C.de suc.ed.quia sicut forma,ita ratio vnica est, tùm etiam alia longe,quidem verior,ac receptior sentẽtia euerteretur,vel elusoria redderetur, qua DD.
16 consentiunt,† a ratione legis vnica etiam non expressa licere argumentari. gl.& DD.in l.quamuis.C.de fideic.Rom.consi.32.nu.5.& ibi Add.Alex.in l.si constante.num.5.ff.sol.mat. & alibi sæpe, quia semper vnicam adducens rationem iuris præsumptionem haberet contra se, quæ releuat ab onere probandi. c.vlt.de præsu.Aut certe moderanda est eadem Salyceti conclusio, ut de ratione impulsiua
17 intelligatur,† quia plures esse possunt impulsiuæ rationes.Nec me latet alios intelligere,vt.s.non aliter plures præsumantur rationes,nisi quando unà cum ipsa præsumptione,etiam rationes allegentur,ac ita plane intelligit Alex.in d.l.si cõstante.nu.5.& ibi sequitur Claud.A q.ut refert Soc.iun.in titu.ff.sol.mat.nu.78.& ipse etiam sequitur.Sed mihi quotlibet adducantur rationes, unam tantùm persuaderi potest finalem esse,si enim ratio legis idem est quod mens legis,ut tradit Barto.in d.l.cùm mulier,& bene probatur in d.l.scire.§.sed etsi;mens una est,ita & ratio una.Plurium rationum allegatio id efficiet,ut si incertum sit, quęnam earum sit finalis,non rectè ducatur argumentum. Hoc ipso nomine damnandus est
18 Ang.† in §.affinitatis,Inst.de nup.dum ibi censuit, utramque eius textus rationẽ esse finalem;nam in ea quæ uerè mea priuigna sit,ne possim ducere in uxorem, dispositio prohibitiua non habet duas rationes finales,quia(& in hoc cum cæteris labitur Ang.qui contrarium sentiunt)dispositio non est una,sed duplex ex duplici rõne;nam affinitatis ueneratio non in ea quæ nupta est consideratur, sed in ea quæ fuerit iam priuigna tua,nunc uerò non sit.Rectius colligunt legem intelligi in casu magis dubitabili,si lex,& ratio legis: Ineptum est in priore casu afferre eam uenerationis rationem,quia nec eo casu disponit, unde falsò colligunt unã
19 dispositionem duas habere caussas finales. Accidit aliquando † plurium rationum concursus in aliqua lege condenda, exemplo est prohibitio donationis inter uirum & uxorem:eam enim rationem habet,ut moribus reciperetur,ne coniuges mutuo amore se inuicem spoliarent donationibus non temperantes , sed profusa erga se facilitate utentes.l.1.ff.de don.inter uir. Adiicit aliam Paul.ne esset eis studium liberos educendi.Sext.Cæcilius aliam,quia sæpe futurum esset,ut discuterentur matrimonio,si non donaret,is qui posset, ac ea ratione euenturũ , ut uenalia essent.l.2.& 3.ff.eod.Quæro postea an omnes finales sint, & nulla quidem finalis est,nisi sola utilitas in matrimonijs conseruandis, ad quam unam cæteræ diriguntur omnes quia sumuntur ab effectibus euitandis , non a fine adipi-
20 scendo; † nõn enim finis legis est priuatio mali,sed assecutio boni,alioquin non esset finis optimus,sed imperfectus:Quare & illud Horatij. *Virtus est uitium fugere sapientia prima Stultitia caruisse*. Ad uirtutis initium non ad totam integramque uirtutem referendum est.Quare ratio legis, non qua parte malum uitat,finalis est,quia pluribus malis obuia esse potest, sed quà parte in bonum dirigit,& ita dignosci poterit ratio finalis non a malo,a quo deterreatur, sed a bono,ad quod quasi finem peruenire contendat,& hæc ipsa legis forma existiman-

D 2 da

da est. Plurimum tamen obesse uidetur. l. non omnium. inf. eod. nam si ratio legis magis spectari debet, quam uerba. d. l. nō dubium, tantumque ualet quantum proxime dictum est; inde fit, ut non omnium, quæ a Maioribus constituta sunt, ratio non sit inquirenda. Sed hac de re dicetur ibi. Nunc de caussa finali dicendum est.

De caussa legis finali, ac eiusdem legis effectu. Cap. VI.

1 *Legis finis ex Platone qui sit.*
2 *Legis finis ex iurisconsultis est commune bonum.*
3 *Respublica vt corpus, princeps, vt caput, magistratus, vt membra nobiliora habentur.*
4 *Lex ad commune bonum ordinatur.*
5 *Lex æterna cuncta in Deum ordinat.*
6 *Commune bonum in iure appellatur vtilitas, & exemplo ostenditur.*
7 *Constituto Prætor cur det actionem.*
8 *Vtilitatem pro eo quod interest significarunt iurisconsulti.*
9 *Vtilitate metimur id quod interest.*
10 *Fines plures ad vltimum finem dirigi ostenditur.*
11 *Reipublicæ interest ciues locupletes habere.*
12 *Iuris commune bonum, summum est legis bonum.*
13 *Ius duobus modis accipitur, & dum conditur, & dum dicitur, ac obseruatur.*
14 *Ius dum conditur omnium, dum obseruatur priuatam vtilitatem spectat.*
15 *Lex præsertim ciues efficere bonos contendit.*
16 *In vsu uirtutum posita est fęlicitas.*
17 *Bonis ciuibus existentibus tranquillus est Reipublicæ status.*
18 *Quilibet homo dicitur pars ciuitatis.*
19 *Effectus cuiusque legis est facere ciues bonos respectu finis, in quem dirigitur.*
20 *Lex non ad fortitudinem, sed fortitudo ad legem flectitur.*
21 *Ciues quomodo formidine pœnæ boni efficiantur.*
22 *Ciuis bonus dicitur ex habitu, & optimus ex habitu bonus.*
23 *Lex a malo deterrens etiam ad bonum inuitat.*

SI omnis agens agit propter finem, legislator quidem nobilissimus inter agētes non poterit in eum finem non intendere, qui sibi nobilitate respondeat. Quare rectissime Plato in dialogo ultimo de legi. dixit unum præcipuum leges habere debere, ad quod cætera dirigantur. Id unum uariis in locis ex-
1 pressit; † nam in legum appendice, uel Philosopho legum finem esse decernit, ut Dei cultu, ac puritate morum, optimum, & pulcherrimum uitæ exitum

con-

consequamur, & legum suarum consilium est (vt ibi Ficinus animaduertit) animos ciuium ita componere, vt expeditam adepti tranquillitatem, diuinorum operum rationes, & caussas perscrutentur, atque in ijs quasi speculis authorem Deum speculentur, & colant. Qua ratione idem Plato de legibus disputaturus se paulatim ad Iouis templum proficiscentem constituit, vt in Deum tanquam in finem verùm, omnem legumlationem referendam esse significaret: tunc autem leges rectè positæ erunt, cùm beatos facient illis vtentes. Sed hæc omnia ad finem pertinent, cuius gratia leges conduntur. At finis cui proxime diriguntur ex prædictis non satis colligitur. Clarius ex nostris iureconsultis elucescere poterit, tùm maximè ex Vlp. in l. 1. §. huius studij. ff. de Iust. & iur. ibi. *Huius studij dua sunt positiones publicum, & priuatum. Publicum ius est, quòd ad statum rei Romanæ spectat, Priuatum quod ad singulorum vtilitatem.* Quibus verbis publici iuris publicum bonum, priuati similiter bonum priuatum finem esse decernit: ex quo consequitur bonum illud, quod iuri tam publico, quàm priuato respondet vniuersi iuris finem esse. † Id autem non aliud est quàm commune bonum quòd vtrumq; & publicum, & priuatum comprehendat: quòd Isid. in c. erit. dist. 4. aperte confirmat dicens erit autem lex. &c. nullo priuato commodo, sed pro communi vtilitate conscripta: ad idem li. 4. de leg. Plato respexisse videtur statuens, tunc maxime legislatores suum assequi finem, cum communiter totius ciuitatis gratia leges condunt, & seditiosos eos dicit, cùm aliquam duntaxat partem respiciunt, quod sibi Iustin. adscripsit in auth. de hær. & fal. sic exordiens. *Occupatis nobis circa totius republicæ curas &c.* & quidem reipublicæ partem amplecti, partem deserere, ac relinquere est aliquomodo facere indiuidui partem, quod nihil est. leg. furiosum. C. qui
3 test. fac. poss. l. si is. ff. de testa. † Habet enim respublica, vel ciuitas cuiusdam corporis instar, in quo Princeps quasi caput habetur. Magistratus velut membra præcipua, & nobiliora censenda sunt, cæteri omnes, qui subditi sunt, membra quædam crassiora; neq; corporis saluti commode prospiciet, qui eius partē
4 infirmam esse patiatur: † est autem huiusmodi commune bonum, ad quod lex ordinari debet, fœlicitas illa, quam hoc sæculo adipiscimur, quę in quieto tranquillo, ac pacifico statu reipublicę posita esse videtur. Et quidem vt pars omnis ad suum totum naturali ordine dirigitur vti imperfectum ad perfectum, cum ciues partes ciuitatis sint, lex etiam eosdem in commune totius ciuitatis bonum instituere debet. Hinc Cic. 2. de legi. *constat* (inquit) *profectò ad salutem ciuium, ciuitatumque incolumitatem, vitamque omnium quietam, & beatam, conditas esse leges.* tùm cum lex sit regula nostrarum actionum. l. 2. inf. hoc tit. nō pót non in supremum finem, quod est commune bonum. regulata dirigere, & cùm vniuersalis sit. l. 1. ff. de const. prin. ideoq; omnibus posita non aliam magis, quàm
5 omnium quærere vtilitatem. † Tandem sicut lex æterna, quæ fons & origo est cæterarum legum & lex, est diuinæ mentis, cuncta in Deum ipsum ordinat, & refert, sic lex ciuilis, quæ totius populi sponsio est omnia in uniuersi populi salutē ordinare, ac referre debet, & quatenus ab æterna lege regulam accipit, & mensuram, eò magis commune bonū quærit, quò illud ad summum bonum magis accedit, sic enim assequitur, quod & Platonem minimè latuit. i. de legi. ut ipsa lex ciuilis ac eternam referatur, constat ex ijs legem in commune bonum, vt in fi-
6 nem suum ordinatam esse † Id ipsum autem comune bonum sæpè in iure nostro vtilitas appellatur: ratio esse potest, quia si priuatum ius priuatorum vtilitatem, publicum verò publicam respicit vtilitatem. d. §. huius: & §. vlt. Inst. de iust.

bonum, quod summum bonum legis est. Sed hic potest dubitari propter vsucapionem, quæ cùm priuati iuris sit. §.ult.inst.de iust.& iur. iuncto tit. de vsuc. bono tamen publico inductam dicit.l.1.ff.de vsuc. ergo ius etiam priuatum publici boni finem habet, & multa quidem inter priuatos publicam ob vtilitatem sunt introducta. Nam sub priuati iuris positione libertates, dotes, tutelæ, testamenta reponuntur, quæ omnia publicæ vtilitatis insignibus fulgent. igitur quo-
13 modo ait Vlp. priuatum ius ad singulorum pertinere vtilitatem? † Potest (vt opinor) ius priuatum dupliciter cõsiderari dum conditur, & introducitur, cùm
14 etiam dum conditum, dicitur, redditur, obseruatur. † Primo modo ad omniũ vtilitatem spectat.l.iura.inf. hoc tit. & omnium, non singulorum gratia conditur. d.c.erit. d.4. & ideo consideratur publicum bonum in priuato iure quatenus introducitur, d.l.1.ff.de vsuc.ibi *bono publico introducta est vsucapio*, quatenus recipitur.l.seruum.ff.rem pup.sal.fo. & quatenus vniuersaliter præcipitur. l.1. hoc tit. Secundo modo quatenus inter priuatos redditur per fori disputationem, & iudicio introducto dicitur, decernitur, & obseruatur inter eosdem, ad singulorum pertinet vtilitatem: & secundum hanc distinctionem omnis lex introducitur communis vtilitatis gratia, & in commune bonum dirigitur. Ex quibus omnibus colligi potest quicquid lex efficit propter hunc finem verum esse
15 legis effectum, † præcipuè autem contendit ciues bonos efficere, vt docet Vlp. in l.1.ff.de iust.& iur.ibi.*bonos non solùm metu pœnarum, sed etiam præmiorum exhortatione efficere cupientes*.effectum enim quasi præcipuum esse legis explicat bonos ciues efficere. Hinc autem effectus in finem expositum ordinatur, vt docet Sot. art.1.q.2. quia cùm finis legum sit commune bonum, in quo ciuilis
16 fęlicitas consistit, eum nemo nisi per exercitium virtutum assequitur: † in vsu.n. virtutum posita est fœlicitas; contendit ergo lex propter finem bonos efficere
17 ciues; nam ex singulorum probitate illud commune bonum consurgit, † cùm ciuibus bonis existentibus non possit vniuersus Reipublicæ status non esse tran
18 quillus. Vt.n. dicit D. Thom. in 1.2.q.92. † cùm quilibet homo sit pars ciuitatis, impossibile est quòd aliquis homo sit bonus, nisi bene sit proportionatus bono communi, nec potest totum bene existere nisi ex partibus sibi proportionatis. Istius conclusionis veritatem alia etiam ratione probat in d.q. non tantum procedere in ea, quæ vere lex est, quia iuste posita, sed etiam iniusta, quæ legis nomen non meretur: sic enim arguit. si intentio legislatoris feratur in bonum verum, quòd est bonum commune, contendit ciues efficere verè, & simpliciter bonos, si verò feratur in id, quod non est vere bonum, contendit efficere bonos in ordine ad eum finem, ac ita si lex esset latrocinandi bonos latrones
19 efficeret. Facit ideò tales, aut simpliciter, aut secundũm quid; † ac ea videtur D.Thomæ sententia, vt effectus cuiusque legis sit facere homines bonos respectu finis illius, in quem lex dirigitur, & cùm lex de omni virtutum genere præcipiat, vt docet Arist. 5. Ethy. c.1. & dicam inf. in l.1. videtur sentire quod lex fortitudinis ciues fortes, lex temperantiæ temperatos, lex iustitiæ iustos efficiat, & bonos in ordine faciat ad suum finem particularem, & ita Sot. interpretatur, eamque existimo fuisse D.Thomæ sententiam, vt ex fine quæstionis intelligitur. Verùm de ea maxime dubito. nam cum finis legum sit commune bonum (vt idem fatetur) lex omnis etiam particularis in hunc dirigi debet finem. d.l.1.& l.iur.& d.cap. erit. lex fortitudinis non efficit fortes propter fortitudinem, sed commune bonum; præcipit enim lex, vt de omni virtutum genere, non vt ad genus illud virtutis ordinet, sed vt ad commune bonum omnes virtutum

20 referat actiones, & aliud est fortitudo, aliud lex fortitudinis, † neque lex ad for
titudinem, sed fortitudo flectitur ad legem quia lex de ea præcipit propter finẽ
sui ipsius, non propter fortitudinis finem. & forte recte perpensus non aliud sen
21 tit D. Thom. Sed vt ad effectum legis præcipuum redeam dubitatur † quomodo
formidine pœnæ ciues bonos efficere contendat, nam nisi sua sponte efficitur bo
nus, docet Arist. x. ethy. c. 9. alios natura, alios consuetudine, alios disciplina fie-
ri bonos, sed nulla magis, quàm iuris disciplina boni fiunt, quæ licèt metu pœnæ
primùm auuertat à malo, efficit aliquando, vt virtutis amore boni etiam sponte
sua esse velint: nam mores immutat, & legum terror incussus, dum a malo deter-
ret, etiam virtutis amorem insinuat. Vel secundo respõderi potest eum, qui metu
pęnæ bonus est, etiam spe deposita, ne quandoque sua sponte bonus efficiatur,
est bonus in ordine ad commune bonum, quatenus in alios iustus est, & statum
reipublicæ tranquillum esse patitur; & cùm sibi sit malus, est tamen aliqua ratio
ne ciuitati bonus. sed verius est legis intentionem esse eum efficere simpliciter
bonum, nec id sola formidine pœnæ assequitur, sed virtutis amore, & quod Vlp.
inquit respectu pęnæ non effectum consummatum, sed principium efficiendi spe
ctat; & ideo rectè Arist. 2. Ethy. c. 1. dicit. legislatores enim ciues assuefaciendo
bonos reddunt, hæcque est vnius cuiusque legislatoris voluntas; nam ostendit
id longo tempore fieri; nec enim possunt homines nisi longitudine temporis as-
22 suescere, † quod etiam probat Vlpiani locum accipi debere de ciuibus bonis ex
habitu, & hic est effectus legis consumatus. Platoni etiam legumlatori sapientis-
simo lib. 4. de legi. id videtur esse legibus contendendum, vt quamdiu homines
23 sint, optimi quoque sint, nec verò optimi sunt, nisi ex habitu boni sint. † Lex verò
dum à malo deterret etiam ad bonum inuitat, & efficit aliquando, vt non tantum
mali esse desinant, sed etiam virtutum habitu exornẽtur. Itaque proprius, ac præ
cipuus legis effectus est omnibus consentiẽtibus ciues bonos efficere, vt ex om-
nium bonitate commune bonum, & vtilitatem veluti finem consequatur.

De ijs, quę legis cognata, siue affinia sunt. Cap. VII.

1 *Quæ sint quę cum lege retinent cognationem.*
2 *Simplicitas pluribus modis accipitur.*
3 *Simplicitas prudentiæ coniuncta ueritatis est amica.*
4 *Simplicitas dicitur quasi sine plica.*
5 *Fides ueritatis uerborum adminicula non quærit.*
6 *Statuto, ut procedatur sola facti ueritate, inspecta, an beneficium excussionis tollatur.*
7 *Excussionem de Apicibus iuris non esse Author sentit, & num. 12.*
8 *A ui contractus ob meram iuris subtilitatem non recedemus.*
9 *Inductio excussionis est secundum æquitatem.*
10 *Emendatio omnis nititur æquitate.*

11 *Fideiussor adhibetur, vt creditori magis consulatur.*
13 *Opinio Authoris in quæstione excussionis.*
14 *Paucitas est legum comes vt diu viuant, ne mutentur.*
15 *Legum multitudo magis illaqueat, quàm deuincit.*
16 *Breuitate leges scribi Iustin. præcepit.*
17 *Possibilitas in legibus desideratur.*
18 *Impossibilis conditio habetur pro non scripta.*
19 *Impossibile multiplex est.*
20 *Nimis arduum impossibile reputatur.*
21 *Legum sæuitia benignitatis vtitur temperamento.*
22 *Duo notantur in l. respiciendum. ff. de pæn.*
23 *Benigna interpretatio tanquam iusta & tuta legi est coniuncta.*
24 *Leges in obscuris sequuntur quod est minimum.*
25 *Hæc regula in subsidium locum habet; & quando.*
26 *Hæc regula geometricam, & arithmeticam admittit proportionem.*
27 *In ciuilibus, & criminalibus reo magis fauemus, quàm actori.*

PRÆTER hæc, quæ hactenus exposita sunt, ac legum essentiam respiciunt, alia quædam sæpe numero legi adijciuntur, quæ plurimùm conducit non ignorare. Ex ijs enim facile poterimus intelligere, num lex duratura sit, vel ne; nam sicut corporis valetudo licèt eius substantiam non ingrediatur, illud tamen, aut diu viuere facit, aut citò interire cogit, pro vt bona, vel mala adiungitur: sic quædam sunt quæ adiuncta legi, velut ipsi amica, plurimùm ad eam conferunt, quædam prorsus oppugnant, & ad nihilum sæpe redigunt. Ab ijs itaque
1 exordiar, quæ cognationem quandam retinẽt cum lege. † Sunt autem eiusmodi simplicitas, paucitas, breuitas, possibilitas, benigna interpretatio, minimum. Et
2 quidem ante omnia † simplicitas plurimum legibus amica existimatur. §. cęterum inst. de leg. agn. suc. vbi ponitur tanquam subtilitati contraria, de qua paulò post dicetur: interdum vsurpatur, vt contraria, dolo. c. si cupis. 26. q. 5. vbi dicitur. *Habeto simplicitatem columbæ, ne cuique machineris dolos, & serpentis astutiam, ne aliorum supplanteris insidijs, non enim multum distat in vitio decipere posse vel decipi.* Quo nomine damnatur quædam simplicitas fatua, & discretioni contraria, vt ibi in gl. & gl. in c. innocens 22. q. 4. eiusmodi est nimia in
3 credendo facilitas. c. si quid. dist. 86. nimia ignorantia. c. pastoralis. de iud. † commendatur autem simplicitas prudentiæ admixta tanquam veritatis amica. c. veritatis. de iure iur. & fallaciæ ac mendacij inimica. d. c. si cupis. Accipitur etiam simplicitas tanquam obscuritati contraria, & à verborũ inusitata tela deflectẽs, vt no. gl. in c. 1. ver. simpliciter. de sum. trin. vbi dicit legem simplicem esse debe-
4 re, quæ inutiles verborum, litiumq; circuitus effugiat, † dicitur enim simplicitas
5 quasi sine plica, & inuolutione gl. in clem. sæpe. de ver. sig. † nam fides veritatis verborum adminicula non requirit. l. j. C. si mi. ab hær. se abst. gl. in d. c. veritatis. nec requirit lex, quæ (vt Socrates in Minoe tradit) veritatis inuentio est. Qua ratione factũ est, vt non tantũ antiqui iuris formulæ sublatæ sint. l. 1. C. de form. subl. differentiæ rerum mancipi, nec mancipi, receptæ & constitutæ pecuniæ, pegasiani ambages & alia eiusmodi. sed vbiq; leges municipales introductæ, vt procedatur sola facti veritate inspecta, sic enim ab omni subtilitate, ac machinatio-

ne receditur,& simplicitas ipsa legibus amica custoditur. Nam istius municipalis censuræ ea uis esse creditur,vt omnes iuris apices videantur remissi, omnisq; iuris positiui solemnitas,vt concludit Soc.cons.24.n.48.vol.1.post not.in d.cle.
6 sæpe.& alios quos allegat.Ex quo plurimum vereor † ne nô recte inferatur eiusmodi Statuto tolli beneficium excussionis,licet ita sentiat Aret.consi.127. nu. 3. Alc.consi.114.nu.4.8.vol.6.Soc.d.cons.nouissime Rol.a Val.cons.69.nu.25.vol.
7 1.vbi receptam sententiam affirmat:† Falsum enim mihi videtur istius conclusionis assumptum quod excussio sit de apicibus iuris,& falsò huius sentẽtiæ allegatur gl.in l.si mancipium.ff.de euict.neque hoc ibi notat Bal. de exceptione excussionis, sed de exceptione ordinis, unde collectio uera est de exceptione ordinis habentis caussam a subtilitate iuris, non de exceptione ordinis ab æquitate deriuantis,& ideo aliter,& rectius eam gl.intelligit Cor.consi.55.nu.28.vol.3. ut procedat in exceptione,quę solum ordinem,solamque præposterationem respiciat,sequitur Natt.consi 521.nu.5.uol.3.& licet Rom.consi.416.nu.1.contrarium consuluerit,tamen in l.si constante.ff.sol.ma.fatetur se male consuluisse, & consi.211.fatetur esse iustam,non friuolam exceptionem, & ut opinor recte probatur ex auth.de fideiuss.in prin.ibi.*neque negligens debitoris intercessoribus molestus sit*,& ibi.*Quid enim ei in extraneis erit a debitore completo?* non enim ordinem,sed eius rationem spectare debemus ar.l.uerum.ff.de furt. & in hac quęs. tradit Aym.consi.263.nu.1.uer.sed pręmissa,ac existimare an ea subtilitate iuris nitatur uel æquitate,tantum enim abest,ut sit de apicibus iuris, quod iure digestorum nulla æquitate subsistente secundum iuris apices daretur electio. l. iure nostro.C.de fideiu.l.2.C.eo.nititur enim,quia uterque in solidum est obligatus,
8 & est ex ui contractus † a qua propter merã iuris subtilitatem recedi est inaudi-
9 tum,cum eadem subtilitate cõsistat;& † ideo inductio excussionis non est secundum iuris apices,sed secundum meram æquitatem. est enim legitimi iuris emendatio;nam hoc remedium adhibet Iustin.non quasi subtilitatem, sed quasi stricti
10 iuris emendationem:† Omnis namque emendatio nititur æquitate,ut apud Aris. 5.Ethy.c.x.id quod Iustin.insinuat quasi æquum sit sine damno creditoris debito
11 rem ipsum prius excuti † Adhibetur quidem fideiussor,quo magis ei consultum sit.l.5.§.satis acceptio.ff.de uerb.obl.& in tuto creditum suum constituat.l.1.& 2.ff.q.sat.cog.at debitore existente soluendo iam in tuto creditum est, & quasi abundans cautela uidetur adhibita fideiussio. Itaque in tantum non est inuentum a Iustiniano beneficium excussionis secundùm apices iuris, ut maxime subtilitatem iuris emendet,ac eosdem apices ex bono, & æquo retundat, & licèt uideatur exceptio ordinis,ratio tamen subtili iure non nititur,& ideo falsò affirmant supra relati ex eo solùm quod sit exceptio ordinis esse de apicibus iuris. Quare qui in contraria sententia sunt,mihi quidem rectius sentire uidentur uti Corn.d. consi.55.nu.28.uol.3.Natt. d. consi.521.nu.17.ubi huius sententiæ citat Claud. Aq.in l.decem.ff.de uerb.obl.Georg.Nattam in clem.sæpe.de uer. sig.ubi ita di-
12 cit se obtinuisse,Plures refert Aym.d.cons.263.nu.3.uer.eandẽ,† sed tamen uidetur mihi præter uarias conciliationes,quæ apud hos habẽtur ita posse inter has opiniones de iure distingui. Quod uel fideiussor adhibitus est propter facilitatem conueniendi,ut pote quia debitori competeret exceptio fori declinatoria, & eo casu exceptionem non factæ discussionis prorsus reiiciendam cẽseo: exemplo sit,si laicus contrahat cum clerico,& exigat fideiussorem laicum,poterit uti que fideiussorem coram iudice sæculari conuenire,Spe.de comp.iud.adit.§.generaliter.n.26.Bal.in l.5.n.x.C.de pri.do.an poterit fideiussor opponerẽ exceptionẽ

dis-

discussionis? minimè quia intercessit ad facilitatem conueniendi, & si opponere posset, afferet præiudicium creditori, cùm tamen excussio eam æquitatis rationem habeat, vt in eo quod tibi non nocet, & mihi prodest, gratificari debeas arg. §. religiosum. Inst. de re. di. Hæc verò ratio tùm militat cùm eadem est, in coueniẽdo, ac in exigendo facilitas; tunc. n. creditori rectè objicitur, exigas à principali; quia sine ullo incommodo tuo mihi commodum facies; quæ ratio tota in æquitate, non in subtilitate fundatur, & in hac specie iniquum est, eiusmodi reijcere exceptionem, sed admissa quidem debet summatim tractari, ac de ea cognosci arg. eorum quæ tradit Bart. in l. 1. ver. non obstat. ff. iud. sol. & ita procedit sententia D. Molignati quam refert Aym. d. conf. 263. nu. 2. nempè ex suppositione, quod exceptio admittatur, alioquin iure ab eodem Aymone repræhenditur, & hanc distinctionem æquissimam puto, nam rem omnem ad eam simplicitatem, quam legibus amicam esse prædixi, redigit; quæ simplicitas quasi quædam bonitas est, nulli nocens, nullique sine causa molestiam inferens. Ad eandẽ
14 simplicitatem pertinet, vt quam fieri possit pauciores leges condantur: † Isthæc enim quasi quædam paucitas est optima legum comes, vt diu uiuant, non facile mutentur, non contemnantur. Qui leges infinitas condit id agit, vt quis aliquam
15 earum facilè offendat. † Multitudo legum illaqueat potius, quàm legitimè deuinciat, quia non facile omnes obseruare possimus, eaq; res inconstantiam illam parit, quā leges sæpe mutantur, vel in dissuetudinem abeunt. Porrò legum authoritas, siue maiestas in contemptu sæpe vertitur, quod inconsultò condantur ab ijs, qui neq; legum essentiam intelligunt, nec circumstantias aduertunt, & vt nõ
16 sano consilio suadẽtur; sic velut infirmæ facile cadunt. † simili ratione breuitas in uerbis desideratur, & rectissimè Iustin. breui sermone leges scribi præcipit. l. 1. §. quibus. C. de nou. cod. fa. non tamen ea esse debet, quæ obscuritatem afferat; nam vitiosa foret, vt monet Quinct. lib. 8. c. 13. nam inde multitudo interpretationum prodit, quæ fons, & origo est litium, ac controuersiarum. At breuitas quædam dilucida legibus est amica, à qua Iustin. in nouellis constitutionibus deflectens velut suæ iussionis immemor, in impolitas, ac prolixas recessit narrationes. Neque breuis legislator esse poterit, nisi vim verborum nouerit, & dicendi artem optimè calluerit. Quartò adiungitur legi, vt sit possibilis. c. erit. dist. 4. & licèt dicat ibi Isid. erit autem lex honesta, iusta, possibilis secundum naturam, &c. honestum & iustum sunt quid intrinsecum legis, non adiunctum. Solon (vt scribit Plut. in eius vita) ita dicebat. *Decet in ferendis legibus possibilitatis, & facultatis rationem habere. si quis malit vtiliter in paucos, quàm sine vtili-*
17 *tate in multos animaduertere.* Et quidem possibilitas in lege meritò desideratur. Primum, ut remoueamus impossibilitatem, nam sicut ab actibus legitimis
18 reijcitur, ab ipsa lege multò magis reijciatur: † conditiones enim impossibiles
19 pro non adiectis habentur. l. obtinuit. ff. de cond. & dem. † est autem multiplex impossibile, veluti secundum naturam, vt digito cœlum attingere. d. l. obtinuit, secundum factum, vt illud infectum reddere. l. in bello. §. facti. ff. de capt. & post. reu. secundum bonos mores, vt spurios, ad successionem generaliter admittere, quod inuitaret ad adulteria, & futuri doli remissionem contineret arg. l. stipulatio hoc modo. ff. de ver. obl. Impossibile de iure, vt si quid contra ius, vel vtilitatem publicam rescribatur. l. vlt. C. si contr. ius. uel uti. impossibile contradictionis, vt vbi sit aliqua repugnantia. l. vbi repugnantia ff. de reg. iur. l. ius nostrum. ff. eod. tùm impossibile propter perplexitatem, quæ nos in alteram partem abire non patitur. l. duo sunt Titij. ff. de test. tut. Hæc genera impossibilium declarat

Bal.

Bal.in l.eam quam.C.de fideic.nu.32.Verùm non tantùm hoc exigitur ad impos-
20 sibile remouendum, sed etiam, vt ab omni difficultate declinemus; nam † quod nimis arduum est, ac difficile solet quasi impossibile reputari.§.fere. vbi gl.Inst. de re.di.tùm docet Plato lib.4.de legi.tales leges esse debere, quas multitudo,& populus libenter suscipiant: nec ardua, aut uiolenta lex ferri debet, sed quoad fieri potest, lenis, ac suauis. Nam sicut in arte medica ille cæteris habetur peritior, qui nullo dolore, vel certe cum minori corpora sanitati restituit, ita legislator ille cæteris semper erit præferendus, qui legum farmaco publicam salutem cæteris suauius assequitur. Id tamen perpetuum non est: uti enim in morbis acutis medicamenta, quæ dolorem afferunt, tutiora sunt; sic vbi aliquando hominū
21 malitia crescere visa fuerit, legum sæuitia vtendum erit, † sed uec quidem absolutè, verùm cum benignitatis temperamento.l.respiciendum.ff. de pœn.qui lo-
22 cus summopere est considerandus: † duò enim ex eo inferuntur, alterum quod sola nudaque sæuitia etiam in atrocissimis ad iniustitiam descendit, quia homo sæuit in hominem, nec iustitia est ab altero ita humanitatem omnem diuellere, vt alterum obliuiscatur hominem esse. Alterum, quod nemo tam impius haberi potest, quem, si vel legem fomitis parumper consideras, omni dum viuit, miseratione indignum iudices, & vltima supplicia benignitatis mixturam admittunt, & morituris quædam solatia deneganda non sunt. Quare quod dixi possibilem
23 legem esse debere, facilitatem, ac benignitatem quandam consequitur. † Quinctò itaque loco benigna interpretatio legi videri poterit coniunctissima, & sicut actus agentium ex benigna interpretatione sæpe numero sustinentur.l.quoties de reb.dub.l.ex hac scriptura.ff.de don.sic ipsæmet leges benigna interpretatione sæpe adiuuantur.l.benignius. inf. eod.& ad iustitiam, non tantùm ad tutelam pertinet benigna interpretatio, quod Marcellus docuit in l.prox. me. ff. de his. quæ in te.del. dicens. ***In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus esse iustum, quàm tutum.*** Quare amica legi est, tanquam iusta, & tanquam tuta,& ideò qui ad duriorem interpretationem acciduut non tam à pietate, quàm à iustitia ipsa recedunt. nam exasperandæ interpretatione non sunt leges.l.interpretatione.ff.de pœn. Sexto & ultimo loco simili ratione minimum, vel exiguum coniunctionem quandam retinet cum lege, de quo late scribit Ti-
24 raq. tract.de iud. in rub. exig. † In obscuris enim leges sequuntur quod est minimum.l.semper in obscuris.ff.de reg. iur. Nemo autem id sequitur, quod odio
25 habet. † Sed hæc regula non obtinet absolute, sed in subsidium, vt tradit gl. in c. in obscuris.de reg.iur.in 6.Dec.in d.l.semper.& probatur in l.semper in stipulationibus.ff.eod. Nam primò inspicimus quid actum est, secundò quid verò similius, tertiò quid fieri solitum, postremò quid minimum, quæ regula in legatis, in pœnis, in contractibus sibi vendicat locum, vt ibi prosequitur Dec.quod minus, ad rem nostram petinet. De ratione quæreudum est respectu legis. Glossator ait, quia in maiori summa semper inest minor l. 1. §. si stipulanti. ff. de uer. obl. Dec.ibi nu.2.opponit quod ratio hæc non sit generalis, sed summas duntaxat
29 respiciat. Sed etsi diuersa sit caussa quantitatis, & speciei, † regula tamen geometricam admittit proportionem, non arithmeticam tantum, secundum quam semper verum erit in maiori inesse quod est minus, & ideò cui licet quod est plus licet etiam quod est minus, vt not.in auth.multo magis.C. de sacr. eccl. Dec.speciales affert rationes in contractibus, in legatis, in pœnis: sed mihi videtur generalis inquirenda. Ea ex præcedentibus ita desumitur. Benigna interpretatio est, amica legi, sed benigna interpretatio sequitur minimum, ita minimum,

7 ex benigna interpretatione, cum lege connectitur; † siue enim in ciuilibus, siue in criminalibus de alicuius condennatione, vel absolutione quæratur, reo magis quàm actori est fauendum. l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. Nam benignitas in condemnando nulla est, nisi quatenus remittitur de rigore iuris, & ita tota consistit in absoluendo, vel simplicer, vel secundum quid. modò qua ratione in dubio reus debet absolui, non condemnari. l. qui accusare. C. de edē. l. vlt. C. de prob. ita in dubio si quæratur de maiori, uel minori pœna, uel summa, ad minorem declinare debemus. l. interpretatione. ff. de poen. l. Arriann s ff. de verb. obl. d. l. semper in stipulationibus, & de quolibet ita præsumimus, vel ne deliquerit. l. merito. ff. pro soc. uel si deliquit, vt minus deliquisse videatur. Aret. cons. 80. n. 6. sic & in ciuilibus dicimus aliquem non esse obligatum, vel in minori summa, ac ita minima legibus ex beniga interpretatione conciliantur, quia non possunt leges benignam sequi interpretationem, quin etiam in re obscura, per eam perducantur ad id, quod est minimum. Non desunt alia legum affinia, atq; coniuncta, sed vbi de ijs, quæ legi repugnant, tractatum erit, ex oppositorum ratione eorundem plenā cognitionem assequimur arg. inst. de ijs qui sunt sui, vel al. iur. Itaq; de repugnantibus dicam: nihil enim odio prosequimur, quin eius contrarium amemus, quoniam illud semper erit optimū, cuius cōtrarium erit pessimū.

De ijs, quæ legi repugnant, ac primum de ijs quæ formæ ipsius aduersantur. Cap. VIII.

1 *Quædam legi repugnant, à fine nonnulla auertunt, aliqua interitum afferunt, vel inanem reddunt.*
2 *Iniuriam facere est sua sponte nocere contra legem.*
3 *Melius est iniuriam pati, quàm inferre.*
4 *Vnde iura nascuntur iniuriarum occasio nasci non debet.*
5 *Principum concessiones sine alicuius iniuria factas interpretamur.*
6 *Iniquitas inæqualitas est dupliciter delinquens.*
7 *Plus & minus quattuor modis dicitur.*
8 *Arbitramenti iniquitas à iudice bonæ fidei corrigitur.*
9 *Obtinens sententiam iniustam potest denunciare Ecclesiæ.*
10 *Ius suum cuique tribuere non solùm in definitione est iustitiæ, sed inter præcepta iuris.*
11 *Sententiam contra ius litigatoris latam publicæ vtilitatis habet rationem, vt valeat: & ius constituit. nu. 13.*
12 *Iuris disciplina demonstratione carens in probabili rerum posita est disceptatione.*
14 *Iudici, ut ius cuiq; tribuit, duplici via consul itur.*
15 *Legibus, non exemplis est iudicandum.*
16 *Sententia contra casum legis, vel constitutiones non ualet.*
17 *Notoria iniquita reddit sententiam nullam.*
18 *Sacerdos iuris quando quis dicatur:*

10 Fra-

19 *Fraus & ratione doli & fraudis legi aduersatur:*
20 *Inhumanitas legi aduersatur, ac eam vitiosam reddit;*

VIdetur autem generaliter diffiniri posse ea omnia repugnare legi, quæ si in lege reperiantur, eam uitiosam constituunt, & quasi ad non legem redigunt: nullum enim uitium in recta ratione esse debet. † Sed ea uel maxime legi
1 repugnant, quæ formæ ipsius aduersantur, cuiusmodi sunt ea omnia, quibus lex ad iniustitiam flectitur, adeò, ut corrumpatur, & lex esse desinat. Iniuria, iniquitas, fraus, inhumanitas in hoc genere collocanda sunt: Quædam verò à fine leges auertunt, veluti incertum ambiguum, infinitum, subtilis disputandi ratio, cauillatio, inutile; Quædam eidem interitum afferunt, vt desuetudo, contraria lex, abrogatio; Quædam sauciant; vt correctio, derogatio, elusio; Quædam inornatam reddunt, vt superfluum. Videamus de singulis diligentius ac primùm de ijs, quæ formæ se se opponunt. Iniuria quidem adeò contra legem
2 est, vt rectè dixerit Arist. 1. rethor. † *iniuriam facere nihil aliud esse quàm nocere sua sponte contra legem*: Et Plato. 3. de legi. Iniuriam elationis lasciuiæ filiam dixit, & iustitiam è contra sine temperantia ortum habere non posse. † Et
3 sapienter dictum esse ***melius iniuriam pati, quàm inferre***, quia inferentes praui,
4 iniusti, & indigni honore redduntur: patientes uerò læduntur quidem, non autem indigni, vel improbi fiunt. Vt ergo iniuria procul est à iustitia, ita à legibus abest. Quare maxime cauendum est, ne lex iniuriam contineat, quoniam aliquid sibi maximè repugnans contineret; & ideò rectè dictum
4 est † vnde iura nascuntur, iniuriarum occasionem nasci non debere. l. non
5 debet. l. meminerint. C. vnd. ui. Hinc est, † vt concessiones principū sine alicuius iniuria factas semper interpretari debeamus. l. nec Auus. C. de emanc. lib. l. 1. ff. de fund. dot. l. cùm filius familiàs. ff. de mil. tc. Quod si ius tertij, vel modicum lædat, præsumēdum erit ad partis importunitatem emanasse, ac ita intelligo Rom. cons. 436. n. 19. Dec. cons. 576. n. 12. Gram. decis. 65. n. 31. & alios omnes, qui asserunt, quod rescriptum emanās ad postulationem partis ob eiusdem importunitatem emanasse credatur, vt verum sit, si alicuius contineat iniuriam. Hinc descendit illud iuris præceptū. *Alterū non lædere.* §. 1. inst. de iust. & iur. hinc emendandæ iniuriæ caussa iudicium, siue actio prodit; nihil enim aliud est iniuriam facere, quàm facere contra legem, ideoq; lex iniuriam veluti quid sibi contrarium insequitur toto tit. ff. & inst. de iniur. & præsertim in §. pœna autem: Atq; ideò legem ferre, quæ contineat iniuriam, est non ferre legem, sed decretum iniustū. Secundò loco iniquitas etiam legi repugnat, nam si dicimus ius esse artem boni, & æqui, idest iuris studium, non poterit ius ipsum, siue lex esse nisi quatenus
6 bona, & æqua. arg. l. 1. ff. de iust. & iur. † Est autem iniquitas quædam inæqualitas, quæ dupliciter delinquit, plus, vel minus tribuendo; qui suum tribuit, ille æqualiter tribuit, ac ideò iustus est, cùm iustitia tribuat cuiq; ius suum Inst.
7 de iust. & jur. in prin. † Plus autem, & minus dicitur quatuor modis, re, loco, tempore, caussa. §. plus autem. Inst. de action. Sed videtur ne non iniquum iuri aduersetur; nam & ius est, vt iniquæ sententiæ pareamus. l. ius pluribus. ff. de iust. & iur. tùm & sententiæ Arbitri. l. diem proferre. §. stari. ff. de recep. arb. licèt se-
8 cus sit in arbitramento, † cùm ipsius manifesta iniquitas per iudicem bonæ fidei corrigatur. l. inde si Neruæ. ff. pro soc. & reductio petitur ad arbitrium boni viri, vt per Bart. in l. societatem. §. arbitriorum. ff. pro soc. Quid autem dicemus

de

de statutis prohibentibus lauda redargui de iniquitate, aut reductionem peti ad arbitrium boni viri? Si legi repugnat iniquitas, quomodo hanc patitur iniquitatem? Qua etiam ratione fit, vt sententia iniqua, etiam vbi opponatur de iniquitate, & ea detegatur, nihilominus executioni mandatur, vt plene habetur apud Affl. decis. 28. per totam, † cùm tamen ille, qui obtinuit sententiam iniustam, possit Ecclesiæ denunciari. Abb. in c. nouit. de iud. & in foro conscientiæ non facit ius, vt tradit Inno. in c. quia plerique. de immu. Eccl. & tradunt canon. in c. inter cętera. de re iud. & Affl. d. dec. 28. Sed extat casus legis clarus, in quo sententia contra ius litigatoris valet. l. 1. ff. q sent. sine app. resc. Maximam res ista habet dubitationem. Vrget litigator, cui non tribuitur ius suum, sed de iure suo detrahitur, id quod iniustum est: at quomodo lex sententiam iniustam perduci patitur ad effectum. Auget dubitationem, quia si sententia contra casum legis, vel constitutionis non tenet. d. l. 1. similiter, & contra regulas Iuris. Dec.
10 cons. 8. num. 1. Ruin. cons. 41. nu. 16. vol. 1. † ius suum cuiq; tribui non tantùm est in diffinitione iustitiæ, sed inter iuris præcepta, quasi principium quoddam non tantùm tanquam regula relatum. Opinor in hac re quandam publicæ, & priuatæ vtilitatis contentionem versari, sicut in vsucapione demonstraui. lites finiri
11 publicam continet vtilitatem, de iure litigatoris detrahi, priuatam. Itaq; † sententiam contra ius litigatoris latam valere, rationem publicæ vtilitatis habet. l. 1. ff. de vsucap. l. 1. ff. de re iud. Quod si eo prætextu sententiæ rescin-
12 derentur; magna litigandi præberetur occasio. Adde quod † cùm hæc nostra disciplina demonstrationibus careat, vt monet Arist. 1. Ethyc. c. 3. tanquam in probabili rerum disceptatione posita sit, iustum illud absolutum in particulari-
13 bus controuersijs constituere plurimum difficile est: sed † quia valde necessarium est finem controuersiarum facere, iustum fuit sententiam, etiam iniquam ius constituere inter partes, quia honestius fuit aliquem priuatum in gratiam publicæ quietis de iure suo remittere, quam vnius caussa vniuersam Rempublicam litibus inquietari, quod iam cum tot sententiæ, quot penè capita sint, hoc diffiniri nullo tempore possit. Et in proposita specie non tàm ab ipso litigatore ius suum aufertur, quàm quod ipse ciuitati debitum ius tribuere cogatur, in quo non aliqua iniquitas, sed summa spectatur iustitia. Quod ne deterius pro-
14 ducatur † triplici via in iure nostro occurritur: Prima est ne † quis exemplis
15 iudicet, sed legibus. l. nemo iudex. C. de sent. & inter. quia secundùm leges iustum iudicium feret, etsi alij aliter iudicent, ipsorum non noceat exemplum. & licèt etiam rerum iudicatarum magna sit authoritas. l. nam Imperator, inf. hoc tit. illud tamen in dubijs quęstionibus obtinet, non vbi earum detegitur iniusti-
16 tia. Secunda occurritur via, † ne valeat sententia contra casum legis, vel constitutionis d. l. 1. quia alioquin leges eluderentur, & cōtra consilium Arist. 1. Rhet. omnia iudicantium arbitrio commissa viderentur, neq; leges magistratibus, sed
17 ipsi legibus præessent. † Notoria itaq; iniquitas reddit sententiam nullam, vt plene not. in d. c. inter. in l. 1. C. de err. calc. Ita si expressum errorem facti contineat per relationem ad acta Alex. consi. 123. nu. 7. vol. 1. vbi de communi idem consi. 77. nu. 16. vol. 3. Soc. cons. 99. num. 13. vol. 3. vt pote iudex ex tali sententia agentem repellere ex officio. Rom. consi. 42. nu. 4. quia intelligit se reiicere id,
18 quod plurimùm legibus aduersatur: & ideo † tunc verè sacerdos iuris erit, cùm ius ipsum ad iniquitatem declinare, vel iniustitiæ labe contaminari non patietur. Tertia quatenus in dubijs quæstionib. iudex pro suo arbitrio iudicare presumat multæ regulæ positę sunt, quæ in dubijs quæstionibus iudicem sui arbitrij

trij esse non sinunt, sed quomodo iudicare debeat, clare præscribunt, qua de re la te disserui lib. singulari ad l. non puto ff. de iure fisci par. 3. c. 1. per totum, & ad id pertinet l. in ambiguis. l. quoties dubia ff. de reg. iur. l. 2. ff. de iur. & facti ign.
19 c. vlt. de re iud. l. inter pares, eo. tit. cum similibus. Tertiò loco † fraus etiam legi aduersatur non tantùm ratione doli, qui in priuatis negotijs sæpe committitur ad tit. ff. de dolo; sed ratione fraudis, quæ aduersus legem ipsam excogitatur, de qua in l. non dubium. C. eod. & infra dicemus in l. contra. & l. fraus. hoc
20 tit. † Inhumanitas etiam aduersatur legi, eamque vitiosam reddit, quo nomine notatur velut inuida lex furia caninia. Inst. de l. fur. can. tol. nam quatenus etiam in summa sæuitia temperamentum desiderat benignitatis. l. respiciendum. ff. de pœn. eatenus ab omni in humanitate abhorret. Quid verò magis contradicit, quàm leges humanas inhumanas esse; nam ad humanam conditionem reparandam, quæ vitijs labitur, nihil quod vitiosum sit, erit accommodatum, sed ipsa lex tanquam recta ratio hærens mediocritati, & nulla ex parte ad extrema declinans sola eiusdem saluti prospiciet.

De ijs, quæ legem à fine auertunt, ac primùm de incerto, de ambiguo, de infinito. Cap. IX.

1 *Fine adempto, ordo quo cuncta ordinantur, deletur.*
2 *Ius incertum nec finem controuersiis facit, nec ius tribuit:*
3 *Incerti vitium iudicis, & arbitri reddit sententiam nullam.*
4 *De omni incerto non est idem ferendum iudicium.*
5 *Pater dotem promittens propriam agnoscit obligationem.*
6 *Declaratur l. 1. C. de dot. prom.*
7 *Non omne incertum ex dispositione iuris reddit actum nullum*
8 *Perpetuam habens ingratitudinis caussam legem vitiat.*
9 *Incertitudo, vel vitium, vel periculum legi affert.*
10 *In lege incerta lata nullę sunt iudicis partes.*
11 *Lex non ex verbis, sed sententia consistit.*
12 *Declaratur l. 1. C. de vsur.*
13 *Incertum in quo differat ab ambiguo.*
14 *Declaratur l. in ambigua. ff. de legi.*
15 *Lex in finem suum tendens infinitum debet abhorrere.*
16 *Infinitum quibus in casibus toleretur.*
17 *Probatis extremis præsumuntur media habilia.*
18 *Aduersus dolo possidentem datur iuramentum in infinitum: sed à iudice taxatur. nu. 27.*
19 *Infinitum aliud secundum perfectionem, aliud per contrarium.*
20 *Quod infinitum ex Arist. naturæ contradicat.*
21 *De infinito, vel in lege, vel conuentione quæri potest.*
22 *Infinitum legis auocans à fine, non ad eum perducens, euitatur, & num. 29.*
23 *Statutum, vt caussę inter coniunctos perpetuò compromittantur valet, &*

33 *Sta-*

QVædam deinde sunt, quæ legem ad finem suum peruenire non finunt, quem
1 cùm lex appetat, ab eo distorquendo quasi iniuria quadam auertitur. † Fine autem adempto deletur ordo quo cuncta diriguntur, & ordinantur in eum. Quare lex, quæ est ordo quidam, quatenus auersa à fine, ad non legem redire videtur: nam frustra posita erit. Primum autem uitium videtur incerti, cum enim
2 ius certum esse debeat. l. 2. ff. de iur. & fact. ign. vt † finem controuersijs faciat. l. 1. ff. de re iud. & cuiq; tribuat quod suum est, neutrum facere poterit, si erit incertum, quia cùm incerta legis sententia est, nulla controuersia, nullaq; diffiniri quæstio potest, & princeps adeundus est. l. & ideo. inf. hoc tit. & ita propter incertitudinem à suo auocatur fine, quia publicam nõ consequitur vtilitatẽ. Adeò aũt incertitudine lex viciatur, vt actus etiam legitimi vitientur: † nam incerti
3 vitiũ reddit sententiã nullã tùm iudicis tùm arbitri. l. 3. & 4. C. de sent. quę sin. cert. quãn. l. quid tñ. §. Póp. ff. de recep. arb. Quod si omnimodo iudex curare debet, vt certã sentẽtiam ferat. §. curare. Inst. de act. qui ius dicit inter duos, quò magis
4 enitendũ hoc erit legislatori, qui ius statuit inter omnes. Sed tñ sciendũ est † nõ de omni incerto idem ferendũ esse iudicium, & in ijs, quæ ad priuatos pertinent, quoddã est vitiũ incerti, quod arbitrio boni viri potest facile reparari, vt si dos à patre promissa sit certa quantitate nõ adiecta. l. cum post. §. gener. ff. de iur. dot. aliud est si ipsa mulier promittat: † Cum promittit pater, propriã videtur agno-
5 scere obligationẽ, quia iudicis officio ad dotandũ potest cõpelli. l. qui liberos. ff. de rit. nup. l. si pater. C. de dot. prom. & mulieris interest patris promissionem redigi ad effectum, quem si non vrgeas ex promissione, compelles ex officio. At cùm ipsa mulier dotem promisit, quia matrimonium sine dote esse potest, imputet sibi vir, qui quãtitatem, vel speciem exprimi non curauit. neq; enim hic dam-

num mulieris aliquod imminet, sed commodissimū sit ex inutili dotis promissio-
6 ne collocari in matrimonium, ac † ita plane intelligi debet. l. 1. C. de dot. prom.
quod & Accur. cōsiderauit, licèt non fixerit pedes, & falsum censendū est quod
7 ex ea lege inferatur non dari duorum specialium concursum. Rursus † incertū omne, quod ex iuris dispositione, vel ex aliquo verisimili possit certum declarari, non reddit actū inutilem, vt latè probat Aym. cons. 162. per totum: ex quibus infertur de eo, quod est absolute incertum, quod prædixi, accipiendū fore, quod argumēto possessionis cōfirmatur: nam res incerta ratione loci, vel quotæ dūtaxat, potest possideri, vtroq; modo incerta non itē, quia iam est absolutè incerta.
8 l. locus. vbi not. ff. de acq. poss. & Bal. in l. liberti nu. 9. C. de op. lib. docuit † quædam habere causam incertitudinis perpetuam, quædam verò temporalem, & priori modo semper vitiare, posteriori non ita, sed si non declaretur congruo loco, & tempore. Hæc vt ad propositum nostrū trāsferamus constituendum est le-
9 gislatorem quantum fieri possit legem certam ferre debere, † cùm incertitudo aut vitium, aut saltē periculū legis sit allatura, vt si nō sit vitiū in lege, sit semper in legislatore, ut eo nomine redargui possit: quando quidem, vel iudici offeretur occasio pro arbitrio interpretandi, vel iureconsulto super ea re venalia responsa reddēdi, & vtrumq; est periculosum, aut lege quasi inutiliter posita Princeps erit adeundus. Sed ius dicentes monendi sunt, ne suum arbitrium interponant,
10 vbi sententia legis non est certa l. non possunt, vbi dicam infr. eod. † quia nullę sunt iudicis partes incerta lege lata, quoniā ea pro non lege habetur; quod tùm
11 verùm est, cùm incerta sententia legis est, † cum lex non ex verbis, sed sententia consistat l. scire. inf. eod. atq; ideò eo casu sit absolute incerta, & qui optimā legē ferre desiderat, certam ferat, quæq; expeditum habeat intellectum; nam ius quo certum, & sine controuersia est, optimum ius appellatur; sic Antoninus
12 vsuras per stipulationem promissas *optimo iure deberi*, rescripsit † in l. 1. C. de vsur. idest certo & expedito iure. sic Vlp. in fragm. tit. de legat. ius legatorū per damnationem optimum appellauit, quod certius esset, & sine controuersia; Pro
13 ximum huic est vitiū ambigui † quod à superiori differt, quia illud in re, hoc in sermone cōsistit; est autem ambiguum verbū, quod ad plura potest referri, cùm tamen ad unum sit referendum, vt probat Soc. in l. in ambiguis. num. 2. ff. de reb. dub. per l. si seruitus. ff. de ser. vrb. præd. vbi Pomp. ambiguam scripturam dixit, qua cautum est ne luminibus officeretur; quia dubitatur vtrum cautum sit, ne ijs luminibus officiatur, quæ nunc sunt, an etiam ijs, quæ postea etiam fuerint, & ait *humanius esse verbo generali omne lumen significari*: Ex quo loco notatur verbum, quod quasi genus ad plura refertur, ambiguum esse; eò tamen ambigua distant ab incertis, quod non ita facile vitiant legem propter regulam
14 Celsi † in l. in ambigua inf. hoc tit. *In ambigua voce legis eam potius accipiendam esse significationem, quæ vitio caret, præsertim cum voluntas legis ex hoc colligi possit.* apud quem de ambiguis latius dicam. Vitium ambigui legitur in l. duo sunt Titij. ff. de test. tut. reddit enim inutilem dispositionem, cum nulla coniectura declarari queat, & à fine auocat. Tertiò loco sese offert infinitum, quod similiter vitandum est in l. vni. C. de sent. quæ pro eo vbi not. omnes c. 2. de resc. in 6. & ibi gl. l. omnes. l. sicuti. C. de præscr. trig. vel. qua. an.
15 tradit Bar. in l. qui bona. §. vlt. ff. de dam. inf. & quidem † cùm lex in finem suum tendat, necesse est infinitum abhorrere: sed tamen in iure ciuili Romano-
16 rum non ita semper se habere videtur, ut infinitum abhorreat: † exceptiones enim sine ulla temporis præfinitione nobis competunt. l. pure. §. vlt. ff. de dol.
mal.

mal. & met. excep. & dici solet quæ sunt annalia ad agendum perpetua esse ad excipiendum. l. licet. vbi not. Bar. & Bal. C. de except. nisi ius excipiendi cum actione ortum ipsi cohæreat, tunc enim eodem temporis cursu cùm actione extingui tradit eleganter Bart. in l. 2. n. 3. ff. de except. Fely. in c. si autem, nu. 6. vers. sexto lim. de rescri. Tùm emphyteosis in infinitũ pôt cócedi, vt not. in. §. alienationis, & §. Emphytheosim. auth. de non alien. & feudum in infinitũ masculis cóceditur. c. 1. §. pen. de his qui feud. da. pos. in vsib. feud. tùm dominia sunt perpetua, & in quoscunq; successores descendunt, præsertim suos hæredes. l. in suis. ff. de lib. & posth. ex quo infert Bal. in d. l. vni. quod si probetur maiores meos mille annis iam elapsis possedisse, & nó probetur aliũ medio tempore possedisse, ex hoc infertur quod sum Dominus, quia dominiũ quod non aufertur, perpetuum est l. nec vtilem. ff. ex qui. cau. ma. quod licet uerum sit, apud me tamen aliam habet rationem, videlicet † quia cum probatis extremis media præsumantur habilia; vt tradit Bart. in l. Celsus. ff. de vsuc. not. in c. inter dilectos. de fid. instr. Alc. de presump. reg. 2. præsump. 22. tùm etiam & qui olim possedit hodie possidere prę sumatur, vt not. in l. siue possidetis. C. de prob. in. c. cum ad sedem. de rest. spol. late Alc. d. reg. 2. prę sump. 21. Tanti tẽporis possessio acquirit dominiũ, non quia sola possessione quæratur, cùm debeat & titulus accedere. l. traditionibus. C. de pact. vbi gl. sed quia isthæc, quæ centum annorum ac ita memoriã hominum excedit, habet vim priuilegij. c. cum super quibusdã. §. præterea vbi gl. & Host. not. de ver. sig. l. hoc iure. §. ductus. ff. de aq. quot. & æsti. nec requiritur tituli allegatio, vt not. gl. in d. §. præterea, & de communi testatur Aym. de ant. tẽp. part. 4. sect. absolutis n. 9. Similiter (vt ad rem nostram redeamus) seruitutes sui natura

17 (placed at: bet rationem)

18 durant in infinitum. l. 4. ff. de seruit. † Amplius aduersus eum qui dolo desijt possidere lex in infinitum anctori iurare permittit. l. qui restituere. ff. de rei vend. Tùm conuentionem admittit, vt perpetuo sit redhibitioni locus l. quod si nolit. §. si quid ita. ff. de ędi. edi. sic etiam admittit damni infecti stipulationem sine prę finitione diei. l. si finita. ff. de dam. inf. atque ita in alijs speciebus, quæ consulto omitto, infinitum tolerari videtur. Quæ res tùm Bart. in l. qui bona §. vlt. nu. 3. tùm Bal. in. d. l. vni. n. 42. tùm alijs occasionem præbuit, vt tam varie de infinito distinguerent, vt rem ipsam implicare magis, quàm explicare videantur. Quod si ius ipsum, quod verè in hoc naturam imitatur ad eandem, qua decet comparatione, retulissent, totũ hoc negocium bipartita, ac perfecta diuisione sic poterãt

19 absoluere. † Quoddam est infinitum secundum perfectionẽ, quoddam verò per contrarium: atq; ita non omne infinitum contradicit naturæ; nam & Deo Opt.

20 Max. contradiceret, qui priori modo est quid infinitũ. † Illud infinitũ naturæ có tradicit quod eam finem suum assequi non sinit, vt docet Arist. lib. 2. c. 1. de Gene. ani. vbi eam rationem assignat, quia infinitum fine caret, natura autem semper finem quærit. Qua distinctione præmissa, vt omnem de infinito quæstionem absol-

21 uamus, † de eo quæri potest in lege, aut in conuentione. † Et in lege quidem reti-

22 nenda prorsus hæc distinctio est, vt renuat infinitum, quod auocat à fine, non infinitum, quod ad finem perducit. Ab hac ipsa distinctione descendit actiones certo tempore finiri, vt sit aliquis litium finis d. l. omnes, & l. sicuti. contra verò exceptiones perpetuo competere. d. l. pure. §. vlt. & dict. leg. licèt; nam actiones ad excitandas lites, exceptiones ad eas finiendas competunt, ac ita ex ijs alterum

23 legem ad finem producit suum, alterum auertit. † Hinc valet statutum quod causæ inter coniunctos sint perpetuo compromittendæ; habent enim rationem ami

24 cabilis concordiæ, & compositionis, ac ideò † si eodem statuto data erit potestas

E 2 arbi-

arbitro prorogandi, poterit quot libuerit vicibus prorogare, si opus sit, & non
ludibrij caussa faciat: arg. l. oratione. ff. de fer. & bene probatur ex l. velut. §. vlt.
ff. de eden. nô obstat autê quod obijcit Dec. in d. l. uni. num. 3. vt non liceat tertiò
prouocare, & quod not. in c. sua nobis, de app. nam appellatio ad lites differen-
25 das, prorogatio ad lites terminandas inseruit. † Hinc per contrarium descen-
dit, vt certis modis vsusfructus finiatur, ne proprietas in perpetuum sit inutilis. §.
finitur, inst. de vsufr. seruitutes verò rerum, quia dominij vtilitatem admittunt
perpetuæ sunt d. l. 4. ff. de seruit. Hinc reprobatur conditio, vel modus, per quem
libertas infringitur. l. Titio centum. §. Titio centum. el 2. ff. de cond. & dem. & ta-
men perpetui exilij, & carceris pœnæ recipiuntur. l. relegati. ff. de pœn. hoc
enim publica consequitur vtilitas, illud ab ea recedit. Similiter quæ eò perti-
nent, vt semper possideas, vel vt semper excipias, non contradicunt fini; Sed quæ
eò respiciunt, vt perpetuò agas, quia lites sopiri non patiuntur, habent à lege
26 præfinitum temporis spacium: quò fit † vt actio redhibitoria & stipulatio dam-
ni infecti, non producantur ex conuentione vltra cęterarum actionum metas.
27 Cum verò lex in infinitum iurare permittat, hoc non absolutè permittit, quia
iudicis officio committit, ne in immensum iurare patiatur, isque terminum sta-
28 tuit. l. videamus. §. vlt. ff. de in lit. iur. gl. & Bart. in d. l. qui restituere. † Et cum
quanti cuiusq; intersit non in iure, sed in facto consistat. l. quatenus. ff. de reg. iur.
facta autem incerta sint. l. vbi autem. §. qui id quod. ff. de ver. obl. & ideò diffici-
le sit diffinire vniuersaliter illud, quod numquam eodem modo se habet argu. l.
mora. ff. de vsur. eam ob rem, quod cuiusque interest à Iudice singulariter debuit
29 diffiniri, quia a lege vniuersaliter non potuit diffiniri. † Igitur infinitum omne
vitandum est quod auertit à fine; nam dare obligationum progressum in infi-
nitum, est, nullum finem litium constituere, quod publico bono repugnat. d. l. 2.
30 ff. de vsuc. † Ex quo varia deriuantur notatu digna. Primum si alicui legatum
sit, & si perdiderit rursus relictum, non amplius quàm semel postquam perdidis-
set, præstandum est, *non enim* (vt respondet Vlp. in l. fideicommissa. §. si quis ff.
de leg. 3.) *onorandus est hæres, vt in infinitum quoties perdiderit, restituere ei
tantumdem debeat*. Tùm cùm iudex suam interlocutoriam reuocare possit l.
quod iussit ff. de re iud. ait ibi Barto. quod non poterit reuocare nisi bis, & re-
ctè, alioquin daretur progressus in infinitum. Hinc oritur ne liceat tertio re-
uocare l. liceat. C. ne lic. in vn. ead. ca. ter. prou. Sed videamus in conuentioni-
31 bus priuatorum, an etiam ita se habeat, vt in lege: & primo quæri potest, † an
promittens iudici repræsentare aliquem toties quoties, teneatur in infinitum.
Ange. in l. oratione. ff. de fer. in l. si finita ff. de dam. inf. Roma. consil. 15. num. 5.
Fely. in d. c. licèt num. 5. Soci. in d. l. vni. nu. 23. sentiunt non teneri nisi bis, sed in
contrarium est communis opinio, vt testatur Ias. in l. duobus. §. si co. nu. 29. ff. de
iureiur. & contrarium tenent Imo. & Alex. in d. l. si finita. Dec. in d. l. vni. num.
2. quia hæc verba denotant infinitatem, & quia contrahentium verba ad infini-
tum sunt apta, tunc toleratur secundum Barto. in d. l. qui bona. §. vlt. numero 3.
versic. primo casu per l. si ita stipulatus ff. de fideius. l. in annalibus C. de legat.
sed præter eos est l. 1. §. 1. ff. fam. erc. ibi. *hac autem facultas Domino tribuitur
toties quoties ignorante eo furtum factum sit.* quæ verba in infinitum acci-
piuntur, vt ad id perpendit Alexan. consi. 145. nume. 3. volum. 2. vbi Angelum
32 etiam reprehendit. † Ego quidem verbum toties quoties pro sæpius accipi reor,
non pro infinito, & opinor aduersus Angelum non liberari ex bina præsen-
tatione, sed aliorum sententiam temperandam censeo, nè liceat Iudici pro arbi-
otri.

trio hanc exigere præsentationem, ni si etiam vere opus sit ex euidenti, ac legitima caussa, quod bene probatur ex l. veluti §. vlt. ff. de ede: & licèt dicatur (toties quoties d. Domino Iudici videbitur) id ipsum videri debet ei tanquam Iudici, non tanquam priuato, ac ita non temere, sed ex iusta & legitima caussa. Qua ratione non dabitur progressus in infinitum, quia nec imaginari possumus accidere infinitas præsentandi caussas. Hoc temperamentum in alijs etiam
33 speciebus retinendum est, vt in ea Pauli † in l. si ita ff. de fideiuss. *Si stipulatus à Sempronio fuero quantam pecuniam Titio quandoq; credidero, & fideiussores accepero, & si sæpius credidero in omnes summas tùm Seius, tùm Fideiussores tenebuntur;* dicit enim (sæpius) non (in infinitum) sed quid si hoc ageretur, vt circumuenirentur Fideiussores, aliter dicendum est. Nam neque existimandum est me omnem meam pecuniam crediturum, nec Seium in immensum accepturum. Ex quo progressus tenderet ad infinitum eò suspecta res esset, quia
34 nunquam hoc agi videtur. Quæri etiam potest † an possit testator annuum legatum perpetuum relinquere, & posse videtur. l. cum quidam, cum l. seq. ff. de an. leg. & erit legatum finitum, tempore autem infinitum: sed forte uerius erit
35 † ne debeatur vltra centum annos. Alex. cons. 61. num. 1. vol. 1. vbi de communi: legis fini contradicit perpetuo aliquem obligatum manere, aut aliquam
36 obligationem nullo vnquam tempore tolli posse; & ad idem pertinet † quod reprobatur pactum ne vllo vnquam tempore diuisio fiat l. in hoc §. si conueniat. ff. com. diu. quia non eam tantum rationem habeat ne discordiæ nascatur occasio; sed ne talis constituatur obligatio, quæ dissolui nullo tempore queat. Fauore piæ causæ, cum ei aliquid perpetuo relinquitur, aliter statuendum est, tum quod illi infinito tempore fauere decens admodum sit, tùm quod apud Deum perpetuo merendi præripienda non sit occasio. Aliud in seruitutibus, quia à re rei debentur. l. 4. ff. de ser. & sæpe caussam habent in natura perpetuam. Ex quibus infertur d. l. in annalibus, non producere suum infinitum vltra centum annos, aut politica ratione prorsus deficere. Quid uerò dicendum erit in emphytheosi, vel feudo perpetuis? nonne similis erit superiorem recognoscendi obligatio? Nequaquam: quia caducitate se liberare queunt, quod non ita est in legato annuo: quoniam etsi hæreditatis repudiatione quis eam effugeret obligationem; honestius tamen est aliquando finiri legatum, quàm ea ratione testatorem esse sine hærede. tot. tit. ff. ad l. fal. Itaq; & leges & conuen-
37 tiones de infinito, sub eadem poterunt determinatione comprehendi, † quia nec valere conuentio potest contra communem vtilitatem, & quæ legum fini
38 contradicat. l. nemo potest. ff. de leg. 3. cum sim. Quare † quæstio omnis de infinito ab ipso legis fine poterit determinari, vt infinitum illi contradicens sit euitandum ad eundem perducens summopere fouendum; si uerò neutrum operetur à lege abesse debet; in conuentionibus tamen poterit permitti, ex l. in re mandata. C. mand. quoniam hac ratione in communem dirigetur vtilitatem, quæ in hoc etiam versatur, vt quilibet in re sua sit moderator, & arbiter. Qua ratione perpetua fideicommissa defendi quidem possunt, non tamen in dubio est eorum perpetuitati fauendum, neque in hoc fauorabilia censenda sunt, ut deducitur ex Iustiniano in §. nos igitur, Auth. de rest. fid. notant Add. ad Alex. cons. 56. lib. 1. scripsi Epist. for. 12.

De subtili disputandi ratione quatenus reijcienda sit vel amplectenda, tùm de cauillatione, & de inutili.

Cap. X.

1 *Subtilis disputandi ratio quando fugienda sit.*
2 *Prætor à nimia subtilitate recedit.*
3 *Scientiam iuris Celsus pro subtili disputandi ratione vsurpauit.*
4 *Eaque nos sæpè perducit ad errorem.*
5 *Differentiæ inter masculos & fœminas in succedendo subtilitati adscriptæ.*
6 *Discutitur locus Marcelli in l. si mulieri. §. ex asse ff. de iur. dot.*
7 *Semel hæres non potest desinere hæres esse.*
8 *Nimia subtilitas quo casu laudanda.*
9 *Sententia Connani expenditur, ac reprobatur num. 10.*
11 *Intellectus ad l. ius nostrum. ff. de reg. iur.*
12 *Testati, & intestati caussa opponitur inuicem per affirmationem, & negationnem.*
13 *Dominus Hieronymus Beneuolentus Authoris præceptor laudatur.*
14 *Qui verè sunt Posthumi, & qui Posthumis similes habeantur.*
15 *Ius ciuile in testamentis quomodo ad naturam accedat, & recedat ab ea.*
16 *Natura Duce errari non potest.*
17 *Subtilitas iuris ciuilis in adoptione quousquè producatur.*
18 *Donatio perfecta non capit conditionis.*
19 *Actus non potest pro parte valere, pro parte non.*
20 *Indiuiduum per partes consistere nequit.*
21 *Sententia quando pro parte valet.*
22 *Ius certum esse debet tùm certæ iuris formæ.*
23 *Cur ad certum tempus hæres institui non possit.*
24 *Tempus non est modus tollendæ, uel inducendæ obligationis.*
25 *Authoris conclusio circa subtilitatem.*
26 *Nimia subtilitas facile in cauillationem transit.*
27 *Quid sit cauillatio, & quot modis committatur ex Alciati sententia.*
28 *Sententia Authoris circa idem ex Aristotele.*
29 *Quis cauillari dicatur.*
30 *L. 1. ff. de Reg. Cat. declaratur.*
31 *An liceat cauillari distinguitur ex Communi, concluditur contra communem indistinctè reijciendo cauillationes.*
32 *Qua ratione defendi possit cauillatio tanquam licita.*
33 *Intellectus ad. c. dominus 23. q. 2.*
34 *Inutile quamobrem displiceat legi.*

35 De

35 *De eo quod est subtile, sed non utile minime curandum est.*
36 *Sententia Aristotel. quod de singulis dubitare non est inutile, declaratur.*

AN subtilitas legibus inimica sit, non satis exploratum esse videtur, quòd eam
1 nunc reijciant, nunc amplectantur. † Videtur autem subtilis disputãdi ratio tunc maximè fugienda, cùm a communi utilitate recedit, ac ita legem auocat ab eo fine, ad quem semper properat, quod Iul. aperte testatur in l. item vulneratus. ff. ad l. Aquil. his uerbis, *multo autem iure ciuili contra rationem disputandi pro vtilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest.* Ostendit itaque tunc subtilitatem esse deserendam, cùm communi vtilitati repugnat. Sic
2 Prætor † nimiam iuris subtilitatem deseruit dum testamentum natiuitate Posthumi ruptum, eodem illico mortuo restituit l. posthumus ff. de iniusto rup. & irr. testamen. Huc pertinet quòd circa mora purgationem ex bono & æquo admittendam tradidit Celsus in l. si seruum. §. sequitur ff. de verb. oblig. *Quo in genere plerumque sub authoritate iuris scientiæ perniciose inquit erratur;* Scien-
3 tiam † Bald. in l. 2. numer. 5. C. de bon. poss. cont. tab. interpretatus est subtilem disputandi rationem. Cauendum est maximè, nè subtilitas nimia sit, hæc nam-
4 que reprobatur & ut docet Bald. ibi, nam sæpe † nos perducit ad errorem. Sic maximum quod vitium appellat differentiæ inter mares, & fœminas olim consti
5 tutæ Iustinianus subtilitati adscripsit. l. maximum uitium † C. de lib. præt. sed ob-
6 stat locus Marcelli † singularis in l. si mulieri. §. ex asse. ff. de iur. dot. vbi nimiam subtilitatẽ admisit, cùm hæres rogatus esset mulieri hæreditatẽ restituere, & eius iussu marito promisisset, verius est Marcellus ne non viro restitui posset. *Nam,* ille inquit, *mulieri in hoc tenetur, vt hæreditatem restituendo transferat actiones, & quas habet, & quibus est obstrictus quas tranferre ad alium, quam cui debet fideicommissum, non potest. Dixerit aliquis incerti cum eo agi posse, ut fideicommissi præstet æstimationem huic ego consentire non possum; Nam obligari mulieris debitorem ita æquum est si accipere id ipsum quod ei debetur uir potest: sed ne indotata mulier esse videatur dicendum est ipsi mulieri ex Trebelliano restituendam esse partem hæreditatis, quæ relicta est, ut ex suo marito pro dote eam solueret, quia & ad eam fideicommissum & onera eius pertinent delegatione propter nimiam subtilitatem & casus necessitatem minime obtinente.* Sed hæc nimia subtilitas, nec auertit a fine, nec perducit ad errorem. Tota enim niti videtur authoritate senatusconsulti Trebelliani, translatio autem iurium, quæ fit per senatusconsultum nimia subtilitate subnixa non est, sed summa æquitate, ut commoda sequantur eum, quem sequuntur incommoda, quòd est secundnm naturam l. secundum ff. de reg. iur. Quinimo ea translatio videtur aduersus eam iuris subtilitatẽ,
7 qua † semel hæres non potest desinere, hæres esse. §. restituta: Inst. de fid. hæred. l. etsi sine §. sed quod Papin. ff. de inoffi. test. In hac Marcelli specie duo vrgebant. Trebellianum, quod non in alium iura tranferri sinebat, quam cui fideicommissũ deberetur. Alterum, mulieris delegatio. Melius est cessare delegationem, propter senatusconsultum, quam illud propter delegationem, nimia in eo subtilitas est quod is cui debetur fideicommissum non possit delegare. Casus tamen necessitatem ad excludendam delegationem subtilitati adiunxit, ut urgens ratio attẽdendæ subtilitatis accederet, necessitas in eo uertitur, ut onera fideicommissi mulier subeat. Cùm itaque nimia subtilitas pertineat ad conseruandum senatuscon

tum,magis quàm partium conuentionem,videtur in eo versari, vt publica vtili-
8 tas commodo priuato præferatur:quo casu † vel si nimia sit, laudanda tamen est.contra vero,cùm periculum affert subuersionis,vel erroris,reijci debet. Sic testamentum alioquin secundùm subtiles iuris regulas ruptum, humanitate sug-
9 gerente defenditur in specie.l.si ita ff.de lib. & posthum. Cæterum hic † notandus est quidam Connani locus,qui nulla distinctione posita iuris subtilitates improbare videtur.Is libr.10.capitu.6.nu.1.Com. suorum ita inquit. *Sed hæ,ut ingenuè fatear iuris subtilitates plus habent artis & ostentationis, quam & ueritatis & solidæ doctrinæ .Cur.n.sub conditione hæres scribi queat in diem, uel ex die non queat? si quæramus,nihil dignum reperiemus ijs,qui se iuris, & æqui magistros,& doctores profitentur.Ita fit in disciplinis, quæ uersantur in vsu hominum, quo plus artis adhibeas,tanto recedas magis a simplicitate naturæ,quæ tamen ipsa fons & origo est omnis ueritatis,& iustitiæ* Hactenus ille, mihi autem contra.
10 † Videtur enim subtilitates,quas reprobat ad naturæ vim, & bonitatem magis accedere,vt merito commendari debeant,non reprehendi. Quod ex Pomponio
11 † in l.ius nostrum.ff.de reg.iur.satis deduci videtur. Is inquit *ius nostrum non patitur eundē in paganis,& testato et intestato decessisse, earūq; rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus & intestatus quis sit.* Atqui testati vel intestati caussa ad naturam non pertinet. Quomodo ergo naturaliter pugna est,vel si ad naturam id pertinet,quomodo militibus remissum hoc est,cum ius naturæ maneat immutabile.§.pen.Inst.de iur.nat.gent. & ciu. aut quomodo poterit statuto tolli? illud tamen factum est a Traiano.l.1.& 2.ff.de milit. test. hoc autem fieri posse post Angel.& Imol.Dec.probat in d.l.ius nostrum,num.12.ff.de reg.iur. Quid hæc tam variæ? ea pugna naturalis est ducta ratione ab ijs, quæ sunt ad ea quæ intelliguntur. In ijs quæ sunt,quæ inuicem contrariantur, pugnam naturalem re tinent.Natura eam legem dixit contrarijs, vt se inuicem expellant, & vt eodem subiecto vniri non queant. Affirmatio, & negatio sunt opposita, etsi vtrunque
12 ponat aliquid,naturaliter pugnant inter se, qui † testatum dicit, & intestatum tàm affirmando quam negando ponit, & licèt testatus & intestatus non sint (vt sic dixerim, naturaliter entia, pugnæ, tamen rerum naturalium similitudine naturalis est, quia verum est in simili specie opposita per affirmatio-
13 nem naturaliter pugnare,atque ita aliquando discipulus † accepisse videor à D. Hieronimo Beneuolento, viro, qui non tantum legibus studium totius Philosophiæ coniungens,nihil est tam arduum, & difficile,quod non assequatur intellectu, vt obscuriora Iurisconsultorum responsa ferè omnia proprio splendori germana interpretatione restituerit, tum verò Senis omnes ab huius seculi barbarie ad puriorem ac nitidiorem dicendi modum reuocauerit, sed etiam morum probitate, ac religionis cultu summopere refulget ac modestię laudem omni doctrinæ præconio clariorem existimat. Est itaque pugna na-
14 turalis ad principia naturæ per similitudinem reuocata. Sic † posthumi vere sunt post mortem nati l.3.ff. de iniu. rup. & irri. test. Nati post testamentum sunt similes posthumis. §.posthumorum in fin. Institut. de exhæred. liber. similitudo tamen facit nonnunquam posthumos dici l. 3. §. nominatim l. post-
15 humus.ff.eod.l.posthuma.ff.de lib.& posthu. Cum verò † ius ciuile sit quod neque in totum a naturali ratione recedit,neq; in totum ei seruit.l.ius ciuile supra de iust.& iur.accedit ad eam in paganis opposita & pugnantia non admittens,recedit ex causa in militibus, & recedere posset in totum, quantum ad hanc causam pertinet,quia merè ciuilis est, adeo vt ex toto euerti possit, quia ciuilis ra-

tio

tio ciuilia iura corrumpere potest, naturalia non vtiq; §. vlt. Inst. de leg. agn.
succesf.Igitur ius hoc est ciuile quidem, sed ad similitudinem naturæ, quis illud
redarguat, si quo ad fieri potest,naturam imitatur? Atticus ait apud Tullium 1.
16 de legibus. Natura † duce errari nullo pacto potest. Ne minor † natu ma-
17 iorem adoptare queat subtilitas quædam est,si iuris potestatem spectes, cur &
decernere non potuit id fieri posse? Probe factum est, ne monstrum hoc vide-
retur, non per se quidem, sed ad similitudinem naturæ legitima filiorum susce-
ptione comparata. §. minorem natu Instit. de adopt. Neq; tamen ius ciuile ra-
tioni per omnia seruit. Nam quamuis filium quis non habuerit, in locum nepo-
tis pronepotis & deinceps adoptare poterit.§.liceat autem,Inst.eo.cum tamen
secundum naturam nepotes non habeat qui filios non habuerit, neq; plene pu-
bertatis præcedens tempus ad nepotes gignendum potuerit sufficere,cũ filiorũ
pubertas adhuc expectanda foret;Omnes tamen filiorum loco sunt, & adoptãs
loco patris est, ideoq; rem magis spectamus, & vim ipsam, quam nomina quæ
sortiuntur. Igitur subtilitates à natura ducuntur, non ab eius simplicitate re-
18 cedunt. Sic † quòd donatio perfecta conditiones posteà non capiat iux. l. 4.
C.de donat.quæ sub modo,subtilitas quædam est secundùm naturam,secundùm
quam rei perfectæ,aut formæ addi non potest.Bald. in l. contractus nume. 9. C.
de fist.instr. Posset Connanus eodem argumento illud etiam præclare reproba-
re,quod scripsit Pap.in l.actus legitimi.ff.de reg.iur.nempè actus legitimos,qui
neq; diem neque conditionem recipiunt eius adiectione vitiari. Quinimo ple-
rasq; regulas euertet.Nam quoniã sunt de vniuersalibus subtilitate iuris,vt plu
19 rimum nituntur,quòd quam absurde fieret,nemo est qui non videat.Nè † actus
quilibet pro parte valere queat, pro parte non valere, subtilitas quædam iuris
20 est,naturali ratione subnixa,secundùm quam indiuiduum † per partes consiste-
re nequit l.furiosum.vbi not.C.qui test.fac.pos.l.si quis ff.de test.Hinc sententia
21 † de re indiuidua non etiam potest pro parte valere l.in hoc iud. ff. fam. erc.
Bal.in l.1.C.de err.cal.Idem in l.si plures nu.17.C.de cond.inser.si tamen mate-
ria sit diuidua, alia vtemur regula, videlicèt ne vtile vitietur per inutile l. 1. §.
sed si mihi ff de verb.oblig.c.vtile & ibi glo.de reg.iur.in 6.Rom.cons.66.nu.1.
22 Horum omnium atq; similiũ vnica ratio est,quia † ius quo ad fieri potest, certũ
esse debet. l. & ideo in fi.hoc tit.l.2.ff.de iur. & fact. ign. quo fit, vt formas tra-
dat certas,easq; lædi omnimodo prohibeat.l.3.ff.de testam.Id verò legumlator
assequi nequit,nisi naturæ exemplis & ratione vtatur,nullaq: ostentatio est, sed
23 ars summopere laudanda quæ naturam imitetur, ideo † iure ciuili Romanorum
in hæredum institutione reiecta diei adiectio est.l. hæreditas. ff. de hæred. instit.
quoniam quis hæres est secundùm naturam solo tempore non potest desinere
hæres esse, cùm tempus non sit modus obligationis tollendæ, vel inducendæ. l.
obligationum ferè.§.placet.ff.de verb. oblig. id quod etiam habet naturæ ratio-
nem,secundum quam homo,canis,leo,arbor, aut quid vis eorum, quæ sunt a na-
tura tale,non est ad certam diem,neq; tempore, sed morte definit esse tale. Quod
si hæc non recipiantur, nulla erit ars aut scientia iuris. Sat erit legumlatori hæc
subtilia remittere,vel negligere, cùm communis utilitas id postulare videbitur,
tunc enim auocant a fine, & hoc casu à iudicibus admittendæ non sunt.l. sicut §.
si debitori.ff. qnib. mod.pign.vel hypoth.sol. cũ verò subtilitas cõmuni vtilitati
non contradicit,attendi dẽt; iuris apices ac fori disputatiõnẽ funditus euertit, q
subtilitates oẽs absolutè reijciet;quod si ostentationẽ artis dũtaxat ea,q̃ Conna-
nus cõsiderat,cõtineret,legũ municipaliũ censura, vbiq; ferè, vt alia multa iuris
ciuilis

25 ciuilis emendata forent. Concludo itaq; † tunc legi inimicā ſubtilitatem exiſti-
mandam eſſe atq; deſerendam, cùm prorſus vtilitate caret, aliàs propter con-
ſeruandam iuris cū natura conſonantiam, vel ad certas rerum formas conſtituē
das, ſeruanda ſemper erit, nam erit amica legi. ſic intelligenda, eſt glo. in d. §. ſi
debitori. quæ not. quandoq; ſubtilitates admitti. Non igitur quæuis, ſed nimia
ſubtilitas reijci debet, qua ſi nitantur leges, non ſatis firmæ erunt. l. lege. C. de
leg. hæred. Sunt enim vtilitati magis quam ſubtilitati commendandæ. Quarto
26 obuia fit ſubtilitati cauillatio. facile enim eſt, † vt nimia ſubtilitas in cauillatio-
27 nem tranſeat Dec. in l. ea eſt nu. 1. ff. de regu. iur. eſt autem cauillatio † cum ab
euidenter veris per breuiſſimas mutationes diſputatio ad ea producitur q̄ ſunt
euidenter falſa. l. natura. ff. de verb. ſig. d. l. ea eſt, quod trib. modis fieri poſt Ari-
ſto. Alc. docuit in d. l. natura. Vel cùm arg. peccat in materia, vel cum in forma,
vel cum in vtroq;. in materia, vt ſi dicā, quæ in nullius bonis ſunt occupanti, con-
ceduntur. §. feræ, inſt. de rer. diuiſ. res ſacræ in nullius bonis ſunt. §. nullius. eo. ti.
ergo occupāti conceduntur. Nullius eſſe diuerſam habet rationem in maiori, q̄
habeat in minori propoſitione, & breuiſſima, ideò mutatio eſt, nullius eſſe, vel
quia nō poſſeſſum ab aliquo, vel quia exemptum ab omnib. In forma ſi dicamus
omnis ſeruus in poteſtate eſt §. 1. Inſt. de ijs qui ſunt ſui, vel alien. iur. filiusfami-
liàs in poteſtate eſt, ergo ſeruus. In vtroq;, quilibet ſeruus pro mortuo habetur
l. quod attinet ff. de reg. iur. nemo alieni iuris eſt qui ſeruus nō ſit, qui igitur alie
28 ni iuris eſt pro mortuo non habetur. Sed ad eiuſdem Ariſtotelis † mentē ſic res
perſtringi poterit, vt omnis cauillatio, vel in verbis, vel in rebus lateat. Detegū-
tur doli verborum, ſi perpendantur amphibologica, homonyma, adiuncta, ſeu
compoſita, diſtincta, accentus falſus & verus, ipſa orthographya, orationis for-
ma, & punctuatio; Captio autem in rebus eſt, vel cùm accidens pro proprio
vſurpatur, cùm id quod quodammodo eſt, omnino aſſeritur, cùm repræhenſio-
nem ignoramus, cùm falſum conſequens inſinuatur, cùm repetimus id quod ab
initio dictū eſt, ſed alio modo cū multa interrogata pro vno ponuntur, cùm cauſ
ſa non vera aſſumitur pro cauſſa: ſed ab eiuſmodi vitio cauillationis, quo legi
aduerſamur, Iureconſulti magis in conſulēdo, q̄ in interpraetando, vt abſtineant,
admonendi ſunt. maximè verò iudices in iudicando, non ipſi legumlatores, quia
29 vix immaginari poteſt, vt legibus cauillationes admiſceant. Secundū quę † cauil
lari etiā dicendum eſt, qui calumnioſè agit, quo breuiter, & falſo aduerſariū ſer
mone captet, quod ſepè fit in poſitionib. niſi iuſdicentis officio captioſæ reijciā-
tur. Cauillatur, qui ſciens falſa prodit vt ſuam ſcientiam tueatur, vt Alc. placet
vbi ſupra. Ingenuū iureconſultum cauillari non decet. ſcit enim ſe legum reli-
30 gionem offendere, quod Celſus † regulam Catonianam expendens ſatis oſten-
dit in l. 1. ff. de reg. Cat. Ait ille, *Catoniana regula ſic diffinit, quod ſi teſtamenti
facti tempore deceſſiſſet teſtator inutile foret id legatum, quandocunq; deceſſe-
rit non valere, quæ diffinitio in quibuſdam falſa eſt. Quid n. ſi quis ita legaue-
rit, ſi poſt calendas mortuus fuerit Titio dato? an cauillamur? Nam hoc modo
ſi ſtatim mortuus fuerit non eſſe datum legatum, verius eſt quam inutiliter da-
tum* Celſus ait contrarium dicere eſt cauillari, & verè quidem, quia eſt aſſumere
id quod non eſt pro eo quod eſt, ſed inutile: dico non eſſe, quia conditio nihil po
nit in eſſe Bart. in l. 1. ff. de cond. & demonſtr. l. ex facto. ff. de hæred. inſt. Aliud eſt
defectu conditionis non eſſe legatum, aliud eſt quouis alio reſpectu eſſe lega-
tum, ſed inutiliter. Nam actus conditionalis longe diſtat ab inutili, itaq; tum le-
giſlator tum maximè iureconſultus, cui magis id faciendi ſe offert occaſio à ca-

uillationibus

uillationibus abstinere debet, nihil.n. bono, & æquo magis aduersari uidetur, quamobrem animaduertant caussarum patroni ne ijs vtantur. Nam etsi distingui
31 soleat, an foueant caussam iustam, vel nè, vt primo casu permissum videatur iuxta gloss. in c. dominus, 23. q. 2. & ita frequentius recipitur, vt testatur Alc. in d. l. natura, ac Dec. sequitur in dict. leg. & est num. 3. idem tamen Alc. ab hac sententia recedit, & merito. scriptum est enim in cap. eis autem. 22. q. 2. *verbis uti ad fallaciam, non ad quod sunt instituta, peccatum est*. Nec ideo illud mendacium putandum est, non esse peccatum, quia possumus alicui prodesse mentiendo. Hinc ergo deducitur ratione finis non honestari cauillationem, quia quamquam absit à dolo, veniali culpa non caret, vt cætera mendacia officiosa. Non est
32 † punibilis in foro contentioso, & hoc est, quod licere aiunt, quasi fiat impune, & ita procedit communis opinio, cæterum absolutè licita non est, quoniam semper est peccatum. Multoq; minus licere debet ignaro iudici argumenta falsa suggerere, quo facilius ad errorem perduci poterit, lex omnis à fraude auertit. Cauillatio fraude certè non caret. Neque obstat quod scribit. D. Aug. in d. c. Do-
33 minus † *Cum iustum bellum quis susceperit, verū apertè pugnet, an ex insidijs, nihil ad iustitiam interest*. Quoniam insidiæ militares, mendacio carent, neq; fidem rumpunt, vt ibi not. glo. & ex militari disciplina suggestæ uidentur vincendi, non fallendi caussa, & ideo ex parte vtentis cautiones potius sunt, ex parte eius contra quem vtimur, insidiæ dicuntur, vt falsi nominis velamento illius imprudentia excusetur, alterius autem mira sagacitas adumbretur; tandem ea cauillatio quatenus fraudem continet, formæ legis aduersatur, quatenus à subtilitate prodit à fine legem auocat, sed semper legi contrariatur. Postremò
34 †quicquid lex contineat inutile, quod nullam frugem afferat, & ociosum vndique sit, finis assecutionem non tantum retardat, sed tollit, & euertit. lex ad finem suum properat semper: ipsius autem festinatio cuiusque rei infructuosa, vel constitutione, uel dispntatione retardatur. Qua ratione Scæuola in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posthum. quæstionem excitatam, cum subtilem, & acutam animaduerteret, sed inutilem, relinquit indecisam. Apud quem Aemilius Perottus
35 ac D. iar. post eum adnotauit † non esse curandum id quod est subtile, sed non utile. Cuius rei manifesta ratio ex fine legis desumitur, tum ex Paulo in l. ius pluribus, supra de iust. & iur. dum diffinit ius ciuile esse, quod omnibus, aut pluribus in quaque ciuitate vtile est; Ac ideò legislator legem sine vtilitate constituendo, nec legem constituit, quoniam inutilis esse non potest. Est tamen verum quod in
36 quit Aristotiles † in Antepræd. quod de singulis dubitare non est inutile, stat cō tra eum non esse disputandum de lana caprina, vt Ias. & alij not. in d. §. si eius. alia tamen est, vtilitas in addiscendo consistens, alia in agendo. Prioris gratia verum est Aristotelis placitum, posterioris caussa obtinet uetus adagium, ciuilis disciplina in agendo consistit.

De his quæ legi, aut mortem, aut vulnus inferunt, ac de superfluo quod inornatam reddit.
Cap. XI.

1 *Lex tollitur desuetudine, abrogatione, & longe contraria.*
2 *Magis errata quædam tolleranda sunt, quam leges mutandæ.*

3 *Fa-*

3 *Facile mutare leges est legis vim infirmam reddere.*
4 *Leges longa animi prouisione fieri debent.*
5 *Solonis consilium in legibus ferendis laudatur.*
6 *Quænam sit dissuetudinis caussa.*
7 *Leges particulares omnia referuntur in legem vniuersam.*
8 *Legum correctio odiosa.*
9 *Nec debet induci per tacitos intellectus.*
10 *Error Accursij, & Antiquorum detegitur circa correctionem.*
11 *Allegans l. correctam cum decisione causarum incidit in pœnam falsi.*
12 *Derogatio modicum distat à correctione.*
3 *Et stricti iuris est.*
14 *Rescripta aduersus legem non valent, non facta de eius derogatione speciali mentione.*
15 *Elusio verba legis fouet, & sententiæ vulnus infert.*
16 *Lex laudatur inter homines.*
17 *Superfluum vitium est in verbis.*
18 *Baldi distinctio circa superfluum.*
19 *Nullum in lege verbum debet esse sine virtute operandi.*
20 *Lex non debet ad eum modum intelligi, quo incidamus in superfluum.*
21 *Detegitur error Accursij existimantis Aduocatos verbosos esse plectendos.*
22 *Quid seruandum circa aduocatos verbosos.*
23 *Leges oratione persuadendæ sunt, & quare.*

QVædam præterea supersunt, quæ non tàm legem oppugnant quàm prorsus tollant, † veluti desuetudo, abrogatio, cōtraria lex. Non oppugnant
1 quidem si tunc tollunt, cùm legem illam interire magis, quàm diu viuere, vtile sit ciuitati. Neq; n. leges ita scribi possunt, ut nullam mutationem recipere debeant, sed non facile mutandæ sunt; hac de re plura Did. in ca. alma mater, initio par. 2. nu. 2. & 3. de sententia excōicatio 6. in quinimo, vt docet Aristo. lib.
2 2. Polyt. c. 6. in fin. potius † errata quædam tollenda sunt, quam lex mutanda, nō enim tantùm proderit qui corrigere perget, vt is inquit, quantum nocebit assuefactio superioribus non parendi, cùm enim lex nullam vim habeat nisi ex more l. de quibus in fi. eodem vt sibi pareatur, mos autem ex longo temporis cursu in-
3 ducatur. §. ex non scripto, inst. de iur. nat. gent. & ciui. facile † mutare leges, & nouas condere, nihil aliud est quàm vim legis infirmam reddere. Quare caueant, qui leges ferunt, ne facile ferant, nam facile intereunt, cum tamen ita ferēdæ sint, ut semel latę diu viuant atq; seruentur. rectè idem Aristot. 1. Retho. cap. 2. longa
4 † animi prouisione legum lationes fieri debere nos docuit, quoniam tunc facile assequemur, ne abeant in desuetudinem, ne abrogentur, ne contrarijs tollantur
5 legibus. Scite admodum Solon, † leges suas, vt centum annis ratæ essent, postulasse fertur, æternas facere noluit, vt si quid in ijs iustum quidem, & rectum esset, sed durum, & acerbum tanti temporis consuetudine leniretur, si quid perniciosum, & inutile foret, post id temporis emendaretur. Quamobrem legem sępe mutare, est, non tantum legem quę mutatur, occidere, sed subrogatam legem ob fre-

frequentem mutationem, id quod maximè repugnat legi infirmam, ac parum diuturam reddere, quod vitium omni tempore fuit, vt Iust. testatur in §. sed naturalia, inst. de iur. nat. gent. & ciui. *ea enim* is inquit, *quæ sibi, quæq; ciuitas constituit, sæpe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia lege lata.* Desueuit
6 † Populus ab obseruantia legis plerunque ob vitium ipsius legis, quod experientia doceat eam non esse loco, tempori, & moribus vtentium accommodatam, & ita ab eodem Populo accipit interitum, à quo solo vitam accipit l. de quib. in fin. eodem. Abrogatio similiter legem tollit, sic legē fusiam caninam edictum diui Adriani differentias rerum mancipi, nec mancipi, latinam libertatem, veteresque actionū formulas abrogatas esse reperiemus. Abrogatur quidē lex vel contraria scriptura, quæ legem solam tollit non aliam inducit, vel contraria tollitur lege. Accidit porrò, vt desuetudo, abrogatio, contraria lex non tàm legi intereū-
7 ti † quam vniuersæ legumlationi interitum parant, cùm facile legem tollunt, nā & facile tolluntur, & cùm leges particulares facile cadunt, tota legum latio debilitatur, ac quodam quasi vulnere, præmitur. Præterea tum legem, tum legum lationem ipsam similiter sauciant, correctio, derogatio, elusio. Hoc argu-
8 mento † legum correctio censetur odiosa, vt not. in authent. quas actiones. C. de sacrosan. Eccl. & quantum fieri potest semper est euitanda. cap. cum expediat de elect. in 6. Hinc rectè deducitur, ne correctio inducatur per tacitos, & subauditos intellectus gloss. in capit. cupientes. §. quod si pro viginti, de elect. in 6. tùm neque per argumentum à contrario sensu Alex. consil. 25. num. 13. vol. 5. neq; verò lex corrigi potest sine aliquali legislatoris reprehensione, quæ maximè vitanda est arg. l. Saluius Arist. ff. de leg. præst. Adeo, vt nec valeat argumentum à sola ratione legis posterius æditę, vt frequentius tradunt in l. si cōstante. ff. sol. matr. super 9. quest. Bart. quod mihi ea ratione placet, quoniam vtrumquodq; eo vinculo solui debet, quo colligatum est l. nihil tàm naturale. ff. de reg. iur. at ius scriptum, siue lex non sola ratione talis est, si non scribatur, ius enim scriptum à non scripto sola scriptura distinguitur. §. constat autem. inst. de iur. nat. gent. & ciui. ergo si sola ratio legem scriptam non constituit, neque etiam tollit. Itaq; nominatim, & scripto corrigenda lex est, non argumentis inducenda co-
10 rectio. Hinc † Accur. ac post eum antiquiores omnes hoc nomine damnandi sunt, quod ubi aliquam legū antinomiam inuenerint easuè conciliare nequiuerint, alteram ab altera corrigi non modo falsò, sed infeliciter affirmauerint, enitendū est n. vt iura iuribus concordentur d. c. cùm expediat, de elect. in 6. quod plerunq; promptum & facile est leg. 1. C. de inof. dot. & quidem delinquit in legem qui eam, cùm verum non sit, correctam asseuerat, nam consequitur eam amplius non
11 esse legem, adeo vt † qui eam allegaret ad decisionem caussarum, teneatur pœna falsi, vt tradit Bart. in l. vlt. in fin. C. ad l. Corn. de fals. Quamobrem concludendum est, nec legislatorem ad leges corrigendas facilem esse debere, nec iurisconsultos, nisi liquido correctam esse constet, debere correctionem per argumē-
12 ta suppeditare. Non dissimilis est derogatio. † modicum enim distat à correctione, ut quædam videatur potius dispensatio quam correctio legis. Non enim derogatæ legis reprehensionem continet, uel eam redarguit, sed cessare facit nulla nota iniecta, & hoc à correctione distat. Debet itaque princeps raro, & non nisi ex magna caussa, legibus derogare, quoniam id est facere legem minus generalem, contra id quod proprium est legis. l. 1. in fin. de const. prin. strictiq; iuris
13 † merito censetur derogatio, ut non trahatur de casu ad casum, nec uim habsi nisi sit narratum in specie in quo derogetur. Rom. cons. 272. sequitur Felyn. in c. super

14 capitu.super litteris nu.17.versicu.& ad secundum de rescript.Hinc est,† vt non
valeant rescripta aduersus legem impetrata, non facta de eis speciali mentione
l.rescripta & ibi glos.C.de prec.Imp.off. Ancha. consil.310.num.4.in fin.Ruyn.
15 consil.109.num.18.volum.4. † Tandem superest elusio, quæ plerunque verba
legis fouet,& vulnus infert scientiæ:continet autem legis vilipendium, & ideo
summopere fugienda, adeò vt etiam lata interpretatio admitti debeat, ne lex
16 reddatur elusoria capitu.si Ciuitas,de sententia excomm.in 6. Quid † vero est
inter homines tam pium,tam sanctum,quod sedulo magis custodire, ac venerari
debeamus quàm legem?cum ea sit inuentio & donum Dei l.2.in fin.eod. iam
Deum videtur eludere qui leges eludit,aut quomodo fidem præstabit singulis,
qui dum legem eludit, eam vniuersæ negat ciuitati.ad id ergo maximè respicere
debet legislator ne lex facile possit eludi, & nisi semper plus scripto valeret
sententia l.3.C.de lib.præt.l.non dubium.C.de leg.facillimè eluderentur leges.
Hactenus de ijs quæ rem ipsam afficiunt,& oppugnant. Superest,vt pauca de superfluo
dicamus, quod vitium est in verbis, & legem inornatam reddit.super-
17 fluum est † verbum omne,quod neque intellectum, neque ornatum adiuerat.
Quintil.libr.8.cap.3.sed vitium affert orationi, non dispositioni. cautum ideò
18 est ea,quæ abundant non vitiare l.non solent ff.de reg.iur. Bal. tamen † in l. gallus.§.quidam
rectè 3.opp.ff.de lib.& posthum.putauit distinguendum esse inter
contractus leges,& regulas. In contractibus quidem ac etiam in legibus admisit,ne
verba superflua vitiarent. In regulis verò contra, quoniam hæ sunt quæ
rem quæ est,breuiter enarrant l.1.ff.de reg.iur.quod recipiendum censeo, si ita
intelligatur,vt regula propter superflui vitium amittat officium regulæ duntaxat,&
retineat legis,ita vt,non ex toto pereat.Durum etenim admodum esset ob
solam verborum superfluitatem actum perire.quod enim agitur,magis re quàm
verbis consistit,& ideo cautum est plus valere,quod agitur, quàm quòd simulatè
concipitur.C.plus val.per totum,sed quia decet,tum legem, tum regulam in
19 sensu,& verbis esse perfectam, nec minimum † quidem verbum esse sine virtute
operandi ad gloss.in l.1.ff.quod met.cau.Bal.in tit.C.de contrah. emp.nec debet
20 lex † ita intelligi,vt incidamus in superfluitatem,vt post Cast.tradit Soc.iun.cōsil.6.numer.5.lib.1.ideo
enitendum est legislatori, vt quantum fieri possit,abstineat
a superflui vitio,sic Caius a verbosis Commentarijs abstinendum putauit
in l.1.ff.de orig.iur.& superuacuo resecari Iust.præcepit in 1.const.Cod.§.quib.
21 Sed tamen ab Accursio cauendum est † in l. ex ea ff. de postul. qui verbosos aduocatos
hoc nomine ratus est ab officio posse repelli, nam & sine lege loquens
debuit erubescere l.illam.C.de collat.& scire debuit aduersus nullum iuris præceptum
peccare,ac ideo plectendos non esse; Quoniam vitium superflui afficit
22 orationem non dispositionem,† quo fit,vt in l.quisquis C.de postul. (quod omnino
destruit Accursij sententiam) quousque maluerint Imperatorum rescripto
orare permittantur,liceatque iudici modum imponere, vel silentium, vbi satis
dictum putat,non autem pœnam,quasi superfluo dictum, cuius rescripti sententiam
aliter,& malè quidem Iason accepit. Igitur hæc omnia diligentissimè custodienda
sunt legislatori, vt in legibus condendis a vitijs omnibus abstineat, &
quæ ad legis perfectionem conducunt animaduertat, & cuncta secernens nihil
23 adijciat, nihil prætermittat quod possit afferre detrimentum; Quas † vero
leges salutares existimat,vtile erit prius oratione persuadere, quod qui eas,vera
fabulis obnubentes, in Mercurium retulerunt, satis indicasse videntur. Poterit
hac ratione amaritudinem quandam, quam sæpe leges prima fronte
pro-

promittunt, eloquentiæ mellibus temperare populo cum persuaderi debeant, ille facile cedit arti, & iugum suaue existimat, cuius durities verborum suauitate lenitur. Totum hoc in eloquentia legislatoris repositum est, qua mulcere potest animos, & legibus obtemperantes reddere. Quod si nulla ars in persuadendo præcesserit, vix ferit, ne non cuncti reclament, & a concordi legum sponsione declinent, ita vt vel tardius recipiant, vel citius in desuetudinem reuocent. At cum iugo suauiter posito, sponte ab initio colla submittunt, asperitas omnis primum oratione velatur, postea per consuetudinem recedit incognita.



ALEXANDRI TVRAMINI, I. C.

AD TITVLVM DE LEGIBVS.

PARS TERTIA.

Lex Ciuili laudatur, & singulariter quædam de iure ciuili Romanorum subijciuntur.
Cap. I.

1 *Legis ciuilis laus ex Cicerone pro Ciuentio.*
2 *Patres pro filijs salutare consilium capere solent.*
3 *Veræ, iustæque legis argumenta.*
4 *Laudatur ius ciuile Romanorum.*
5 *Natura duce errari non potest.*



VID ipsa lex sit, & ad quàm multa & varia legislatorem respicere oporteat, hucusque traditum est; quę à me ociose cōgesta fuisse nemo arbitrabitur, qui momentum legum in quacumque ciuitate ferē darum, secum rependere non grauabitur. Nam, vt
1 Cicero pro Cluentio vberrime testatus est. † *Mēs & animus, & consilium, & sententia ciuitatis posita est in legibus; Vt corpora nostra sine mente, sic ciuitas sine lege suis partibus, ut neruis, ac sanguine, & membris uti non potest, legū ministri Magistratus, legum interpretes iudices, legum denique idcirco omnes serui sumus; ut liberi esse possimus*, & paulo infra. *Circumspicite omnes reip. partes omnia legum imperio, & prescripto fieri uidebitis.* Et quidem lex ęmula diuinitatis est, Antistes religionis, fons disciplinarum, artifex iuris, bonos mores inueniens, atque componens, gubernaculum ciuitatis, iustitiæ nuncia, magistra vitæ, anima totius corporis popularis. Et aduersus iniustitiam, petulantiam, & impiorum denique omnium iniquitatem tutissimum, ac solum cuiusque ciuitatis propugnaculum. Hæc prospicit, ne tenuis vitæ homines a potentioribus opprimantur, hæc illatas iniurias, inultas abire non sinit, consilium indigentibus, auxilium afflictis præbet, & quasi pro patre, & tutore subditis omnibus præponi-
2 tur. Et vt Patres † consilium capiunt pro liberis maxime salutare. l. nec in ea ff. ad l. Iul. de Adult. & in pietate potius, quam in atrocitate potestas eorum consistit l. Diuus. ad l. Pompo. de parric. ita solet lex ad errata subditorum semper

cum

cum benignitatis temperamento respicere l. respiciendum. ff. de poen. his vero,
qui uendunt, emunt, conducunt, locant, contrahendisq; negocijs implicantur;
porrò quantum obuenit vtilitatis ex legibus sapienter conditis? Quomodo, &
ius suum consequi possent, & alienum restituere cogerentur, & fidem cõuentio-
num ubiq; seruare, legibus, uel minime latis, uel ijsdem non prudenter uti de-
cet, neq; sapienter positis? & iustè quæsita pacificè possidere, & iniustè occupata
recuperare quis posset legum auxilio destitutus? Quinimo etiam solitario ho-
mini, uel in agro, uel in reposito thalamo uitam agenti, quæ supererit quies ad
agrum, vel ingenium excolendum accomadata: nisi cęteri homines intra iustitię
cancellos legibus contineantur, ac inter improbos nocẽdis libido refrænetur?
Neque Diogenes cœlestia contemplari, neq; Homerus excidiũ Troiæ, aut Vlis-
sis peregrinationes canere potuisset; neque Plato nos ad superos attollere, aut
Aristoteles in ijs quæ notiora sunt, ita egregie versari; nisi illud ocium leges ip-
sæ prudenter latæ suppeditassent, quibus publicæ vtilitati consultum foret. Le-
ges igitur ubiq; optimæ ferantur, & latæ seruentur: hinc enim, & publica, & pri-
uata salus pendere uidetur: hinc omnium suauissima libertas in rebus honestis
3 agendis. † Hæ quidem si ueræ leges sint, à diuina mente ducuntur, diuinæ proui-
dentiæ congruũt, naturæ ordines æmulantur, & ad summum bonum dirigunt.
Hæ legem illã naturæ cordibus insitam detegunt, exprimunt, & custodiri, ac ser
uari faciunt. Et ut ea quidem naturę lex diuini luminis communicatio est; ita lex
ciuilis ad eius similitudinem introducta, inuentio quædam, & Dei donum existi
matur, quod ab eiusdem luminis communicatione tota promanet, atq; depen-
dat. Qua ratione mihi de lege ciuili omnium ciuitatum, non tam Romani impe-
rij caussa hucusque disserenti, & non ad hanc, vel illam; sed ad commodum cuius
que ciuitatis respicienti, ex iure ciuili Romanorum non quasi illius professore
tam multa & varia argumenta desumenda fuere, ut assertiones propositas com-
probarem; sed, vt id ipsum interim assequens, eiusdem iuris præstantiam (quod
præcipue intenderam) & quandam absolutionem etiam ostenderem. Quare vel
hoc ipso satis etiam intelligunt, qui patres illos eiusdem imperij propagatores
ad mentem reuocant, quantam habuerint prudentiam cum sapientia coniunctã,
tùm maximè quod eodem imperio crescente iureconsulti flouerint legibus con
dendis, non tantum interpretandis aptissimi. Legimus in hoc iure compi-
lato, Aquilios, Scæuolas, Iulianos, Marcellos, Paulos, Vlpianos, Papinianos,
aliosque permultos, quorum numquam satis laudata responsa præclaram fi-
dem faciunt, eos omnes acri ingenio, eloquentia non vulgari, tùm uero doctri-
na & prudentia admirabili præditos, non tam iuris consultissimos, quam legum
latores optimos esse censendos. Et satis quidem ob suos authores eruditione,
atque virtute illustres ius ciuile Romanorum laudatum videri posset; verum
amplius idem ubique commendat, quod ciuitates lege municipali deficiente,
omnes quidem ad illud libentissime recurrant, quod ab ipsius correctione, elu-
sione, & abrogatione; quãtum fieri potest, abstineant. Quod quam iustissime fiat,
ijs omnibus exploratnm esse poterit, qui hæc, quæ posui principia non ignoran
tes, idem ius ad naturę legem referre volent, & quam perbelle ab ea deriuetur,
tum naturam ipsam, qua Duce (vt Tullius ait) errari non potest, etiam imitetur,
diligenter animaduertere. Quod eiusdem iuris professorib. gratum futurũ scio
quo se studiũ, & artem undequaq; perfectam, & numeris omnib. absolutam pro-
fiteri intelligant; tum ẽt, vt istius indagationis, quæ iunioribus apprime utilis fu
tura sit, aliquod pateat exẽplũ, sequẽti capite breuiter indicare constitui, postea

ad id quod de æquitate & consuetudine dicendum superest, illico descendam.

Ius ciuile Romanorum à lege naturali ferè totum bellissime fluere, & Naturæ imitatione summopere delectari. Cap. II.

1 *Ius in Vlpiani diffinitione pro studio iuris vsurpatur.*
2 *Idem in acquirendo conseruando, aut minuendo consistit.*
3 *Acquirendi ius ex naturæ lege eam accipit formam, ne cum alterius iactura fiat.*
4 *Eadem naturæ lege omnis iniusta acquisitio prohibetur.*
5 *Actiones personales, aut ad dandum, aut ad faciendum competunt: reales uero rei persecutionem continent.*
6 *Aequitas l. curabit. C. de act. emp. etiam uendicat sibi locum in contractibus innominatis correspectiuis ex Cornei sententia, quæ ab Authore comprobatur.*
7 *Actionum omnium scopus, ut iuste acquiramus, & alios iniuste acquirere, aut retinere non sinamus.*
8 *Ex iure conseruandi, & retinendi exceptiones prodeunt.*
9 *Interdictum retinendæ mixturam actionis, & exceptionis continet.*
10 *Edictum legis naturalis perpetuum est, quod tibi non vis fieri alteri ne feceris, & contra.*
11 *Pro rerum defensione licet vim vi repellere.*
12 *Tum conuocare amicos statim, ac quis deiectus sit, ut possessionem recuperet.*
13 *An pro rerum defensione liceat occidere, opinio legistarum affirmatiua.*
14 *Opinio Canonistarum negatiua de eadem re.*
15 *Distinctione conciliantur.*
16 *Defensio rerum coniuncta defensioni personæ iustificat homicidium.*
17 *Statutum permittens bannitum percuti, permitti etiam occidi, ex Baldo.*
18 *Defendens res sibi necessarias, uitam defendere uidetur.*
19 *Indigna res est diuitias secundum dicere sanguinem.*
20 *Res necessariæ ad usum uitæ non ex Stoicorum sententia existimandæ, & quomodo.*
21 *In contractibus quædam relatio consideratur.*
22 *Rei suæ unusquisque est moderator, & arbiter.*

23 Mi-

23 *Minor tamen ob æs alienum, & cum decreto tantum alienare potest, & quare.*
24 *Iuris præcepta quæ sint.*
25 *Princeps ob corruptos subditos, uel ministros utiliter agere potest.*
26 *Aliud argumentum laudandi iuris ciuilis, ex Authore.*
27 *Natura sagax, iusta artificiosa ex Hippocratis sententia, omniumque prouida dicta est.*
28 *Eadem ex bono prodit, & in bonum dirigens seruat characterem boni.*
29 *Vsucapio bono publico introducta, tum in dotibus, in testamentis, in penis ratio summi boni elucet.*
30 *Bonum quod magis commune est, ad summi boni conditionem magis accedit.*
31 *Natura nihil frustra esse patitur.*
32 *Eius exemplo circuitus inutiles in iure euitantur.*
33 *Toties autem euitantur, quoties prorsus utilitate carent.*
34 *Decius in l. 2. §. seruus. ff. si cert. pet. reprobatur.*
35 *Pauli locus l. 2. § item si in facto. ff. de uerb. oblig. declaratur.*
36 *Ex regula de inutili circuitu euitando ad uaria infertur remissiue.*
37 *Natura unà cum facultate etiam instrumenta largitur, & uice uersa.*
38 *Concessa iurisdictione, ea quoque concessa uidentur, sine quibus iurisdictio explicari non potest.*
39 *Idem concesso iure seruitutis.*
40 *Legato usufructu fundi iter legatum ad eum intelligitur, si non nisi per hæreditarium fundum ire liceat.*
41 *Qui non patitur apportari ea, quibus iter refici debet, tenetur, ac si refici non pateretur.*
42 *Adempta facultate, uidentur & instrumenta adempta.*
43 *Prohibito alearum usu, an quis eas conficere possit etiam si non ludat.*
44 *Cui conceditur ius lignandi concessum uidetur, ut ferro ad cædendum opportuno utatur etiam prohibita armorum delatione.*
45 *Fundo legato quare non debeatur, instrumentum inquiritur, & quid legato usufructu.*
46 *Natura contrariorum ratione consonantiam rerum parit.*
47 *Natura seruat æqualitatem geometricam dumtaxat, ius uero etiam Arithmeticam, & cur id ita fiat.*
48 *Aequalitas geometrica, & arithmetica declaratur.*
49 *Iustitia aut distributiua, aut commutatiua.*
50 *Lex debet esse commensurata delicto.*
51 *Fur manifestus grauius punitur quam non manifestus.*
52 *Homicidium deliberatum magis punitur, quam in rixa commissum.*
53 *Similiter magis punitur raptus mulieris honestæ, quam inhonestæ.*
54 *Aequum nihil aliud est quam æquale quoddam.*

VLpianus libro primo Institutionum scripsit, Ius artem esse boni & æqui, & eiusdem Sacerdotes eò potissimum intendere, vt iustitiam colant, boni & æqui notitiam profiteantur, æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorũ quoque exhortatione efficere cupientes, veram philosophiam, non simulatam affectantes.
1 Et eiusdem studij † (nihil enim aliud Vlpiano ius est in ea diffinitione, quam studium iuris) duas positiones statuit, publicum & priuatum. Hæc si concedamus Vlpiano, quis nõ videt ius hoc nostrum ab illa recta ratione, quæ & diuini

uini luminis communicatio,& naturæ lex est in totum deriuare,atque pendere? Illa uocat ad officium,a fraude deterret,iusti præceptio est, prauique depulsio, suadet honesta,prohibet contraria;vt primo libro abunde tractatum est. Quid vero distat ab ijs,æquum ab iniquo separare,licitum ab illicito, tum cunctos bonos efficere?Ad quid uerò magis respiciunt lex Iulia maiestatis,adulterij,stupri, repetundarum,peculatus,de ambitu,de vi publica, de priuata: lex Cornelia de falsis,de sicarijs; Flauia de plagiariis: Pompeia de parricidijs,quam,ut formidine pœnæ a malo iuxta naturæ legem omnes auertantur? sed forte hæc nimis generaliter affirmari videntur.Sic etiam publicæ,ac priuatæ vtilitatis habere rationem videtur esse aliquid,in quod omnium populorum instituta consentiant.
2 Sed etiam idem Vlpianus in l.vlt.hoc tit.scripsit. † totum ius consistere,aut in acquirendo, aut in conseruando, aut in minuendo. Lex omnis de acquisitione
3 † ab illa naturæ sanctione promanat, & ad eam semper recurrit, quæ nunquam satis laudari poterit, neminem cum alterius iactura fieri debere locupletem, l. nam hoc natura,l. hæc condictio ff. de condic. ind. Eatenus iure ciuili Romanorũ concessa acquisitio est,quatenus nullius iacturã cõtinet,& si cõtineat,variis ti-
4 tulis,varijsque legibus interdicta.Hinc † furti, & rapinæ persecutiones competunt.§.ex maleficijs,inst.de action.hinc rerum amotarum l.rerum.ff.de acti.rer. amot.hinc condictio indebiti;vel cur eam dico solam,hinc condictiones omnes, ac persecutiones tam in rem quam in personam tanquam riui ab vno fonte ducuntur,ne aliquem cum alterius iactura locupletem fieri patiamur.Hoc solo nititur(vt singulares decisiones attingam)l.si me,& Titium.ff.si cert.pet.l.curabit.
5 ff.de act.emp.Et(vt opinor)nec imaginari possumus cum actiones † personales ad dandum,uel ad faciendum impellant.§.1.inst.de action.l.actionum genera.§. in personam.ff.de actio.& oblig.l.2.ff.de uerb.obli.reales uero rei alicuius persecutionem contineant d.§.1.l.actio in personam ff.de action. & oblig. aliquam earum esse,quæ non hinc suum trahat initium.Experiamur in emptione, venditione:si res tradita sit,nec soluatur præcium, vel è contra', in locato,conducto, si alter operas præstet,alter mercedem neget, quantum porrò prædictum dictamen rationis offenditur?In mutuo,in commodato,in deposito res euidentior est in contractibus innominatis,qua,vel alia ratione, si do, vt des, & cesses dare introductum est,vt vel in id quod interest me non accepisse damneris,uel repetã qđ dedi quasi ob rẽ datũ l.5.§.1.ff.de pręs.uer.nisi q̃a si aliter fieret iã alter eorũ, cum detrimento alterius acquireret? Idem in do,vt facias, facio vt des,facio,vt
6 facias,obseruare licebit;Qua ratione † recipi poterit æquitatem l.curabit. obtinere etiam in ijs contractibus correspectiuis ex sententia Cornei consi.145.nu. 7.& 8.vol.2.quem sequitur Paris.cons.75.nu.17.lib.4. & quamquam nihil allegent,satis tamen comprobari potest ex ratione d.l.curabit, quam Didac.libr.3. uar. Resol.capitu.4.num.1.ex sententia Aristo.lib.5.Ethyc.capitu.5.doctissime deducit.Postulat enim commutatiuæ iustitiæ ratio,quæ in conuentionibus præsertim correspectiuis locum sibi vendicat,ut quatenus alter contrahentium impleat,alter vicissim implere debeat etiam non interpellatus, quia satis interpellat implementum, vt declarat etiam Lugdun.in consuetud.Paris.§.1.gloss.9. nu.56.& incipit iam locupletari ex implemento alterius, cum eiusdem iactura,
7 ob non implementum suum.Actionum omnium vnicus est scopus, † vt petentes iustè acquiramus:persequimur enim quod nobis debetur.§.1.institu.de act.repetentes,aut vendicantes alios iniustè acquirere non sinamus. Cùm quod debetur nobis,vix fieri possit,vt alij iustè retinere queant. Cur verò tot sunt excogi-

tatæ caussæ acquirendi tum onerosæ,vt emptio,venditio, locatio,conductio,societas,& id genus similes,tum lucratiuæ, vt successiones ex testamento, vel ab intestato,donationes,& aliæ,nisi quod ita dictante lege naturæ iusta omnium acquisitio esse deberet,non aut fraudolenta,aut dolosa vsurpatio? Si vero ad secun
8 dum iuris caput te conuertas, quod in conseruando † consistit, a quo exceptio-
9 nes omnes prodeunt,& interdictum retinendæ † quod mixturam actionis, & exceptionis habet l.actionis verbo.ff.de act.& oblig. cognosces quidem leges om
10 nes,quæ ad id tendunt in se naturalem habere rationem. Perpetuum † legis naturalis edictum esse videtur,quod tibi non vis fieri,alteri ne feceris, & è contra, quis verò is est,qui res occupatione,captiuitate,alluuione,specificatione,accessione,confusione,commistione,ædificatione,traditione,aliaue caussa, vel gentiũ vel ciuili iure approbata quæsitas, iustum haud putet licere sibi retinere, & ab alio in earum possessione, vel dominio sibi molestiam inferri non censeat iniustum? Tantum vero lex ciuilis abhorret pacificos rerum suarum possessores perturbari,vt præter omnia legitima remedia,quæ adinuenerit,remedium facti
11 etiam probauerit,constituens † pro rerum suarum defensione illatam vim propulsare licere cum moderamine inculpatæ tutelæ l. 1. C. vnde vi,quod nec cre-
12 ditur excedere † si deiectus continuo conuocet amicos, auxilium quærat, & paratus ad recuperandum per vim redeat l. 3. §. cum igitur ff. de vi & vi arm. Vi etenim iniustè deiectus, iuste vi deijcere videtur. Quinimo licebit etiam oc-
13 cidere, † cùm iuris nostri interpretes corporis, ac rerum defensionem existiment eodem iure censendam.gloss.in l.ut vim ff.de iust.& iure.cui, & Barto.consentit Ias.ibi.num.23.Aqu.num.54.Dec.num.31.Curt.num.45. idem Barto.in l. furem per eum tex.num.2.ff.ad l.Corn.de sic.Flor.in l.itaque ff.ad l.Aquil.& est
14 communis apud eos;licet in contraria † sententia sint Canonistæ determinantes pro sola rerum defensione non licere hominem occidere gloss. in verbo fugiens 23.quæst.3.in princip.Ioan.And.in cap.2.de homic. & sequuntur Hostiē. Lap.Zabar.quos ibi refert Mar.Socc.num.8.Sed quoddam temperamentum ad-
15 hiberi poterit, † ut si persistens in rerum suarum defensione, quæ licita est d.l. 1.C.unde ui. incurrat personæ periculum possit occidere; quia tutela corporis accedit d.l.vt vim,non si sola urgeat rerum defensio capit.2.extra. de homic.vbi
16 ex coniuncta rerum personarumque defensione iustificatur † homicidiũ. Quod si quis objiciat ob solam corporis tutelam licere d.l.ut vim,& nihil positum esse in defensione rerum,occurram,quia effectus tribuitur primæ caussæ,& ob rerum defensionem in corporis discrimen licite uentum est, & ut consequens consideratur defensio corporis,cum defensio rerum antecedat. Facit quod egregie
17 tradit Bald.in l.3 ff.de adim.leg. nempè cum statutum † permittet bannitũ percuti,permittit etiam occidi; quoniam accensa rixa proprij corporis defensio consequenter vrget.sequitur Fely.in d.c.2.nu.5. de homic. Cæterum si pro rerũ suarum defensione nullum immineat uitæ periculum,excedet moderamen inculpatæ tutelæ argumento l.si ex plagis.§.tabernarius ff.ad l.Aq.& huius sententiæ videtur Dec.in d.l.ut uim.num.31. Hæc in foro fori recte dici videntur, quo de occultis non est iudicium. Et recte quidem ad naturæ principia reuocari poterunt. *Principio* etenim ut Tull. ait primo de officijs *generi animantium omnium est a natura tributum ut se uitam, corpusque tueatur, declinetque ea, quæ nocitura videantur.* Atqui nõ satis vitam defendimus (id quod homini cum cæteris animantibus commune non est) cum tutelam corporis suscipimus. *Homo etenim* (vt idem docet) *quoniam rationis est particeps consequẽtia cernit, caus-*

sas,

fas rerum vidit, earumque progressus, & quasi antecessiones non ignorat, simili tudines comparat, rebusque præsentibus adiungit atque annectit futuras, facile totius vitæ cursum videt & ad eam degendam præparat res necessarias. Ex quo
18 intelligimus vitæ defensioni rerum defensionem sic posse coniungi, † vt quicunque in rebus sibi necessarijs defendendis insistat, vitam defendere videatur,
19 non ea quidem in ciuili ratione, seu potius indigno † argumento, quo res ipsas secundum sanguinem dicunt glos. & Bartol. in l. Aduocati C. de aduocat. diuer. iud. & Ias. in d. l. vt vim. num. 23. Sed quia primo vtroque sanguini conseruando
20 necessariæ sunt. Et vitam ciuilem degentes res nobis necessarias † non secundū Stoicorum seueritatem, sed ex nostrorum sententia, dignitate, statuque nostro vndique animaduerso existimare debemus arg. l. quæro l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. Semper etenim legum nostrarum cum naturali ratione consonantiam perscrutari debemus, & quantum fieri potest illas ad eam referre. Natura etenim hanc ciuilem societatem instituit diligit, & perpetuo seruari desiderat. Quamobrem legumlatoribus etiam insinuat frustra tribui cuique ius suum; nisi retinere queat; frustra modos acquirendi proponi, nisi acquisitum conseruare possimus. Tandem, & in minuendo consistit ius nostrum. Frustra sæpe quiuis acquireret, nisi & certis modis liceret amittere. Et plerumque se inuicem refe-
21 runt; † emit vnus, alter vendat necesse est; donat aliquis, alicui donat, accrescit v-
22 ni, alteri decrescit, & ita manet commercij vita perēnis. Tum † quod rei suæ vnusquisque sit moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. mand. & illud, vt quisque legauit rei suæ ita ius esto l. verbis legis. ff. de verb. sig. naturalem habet rationem; nam vt quisq; id in re sua libenter admittit, & rationi consonum existimat, debet idem ius in alienis recipere. Generaliter hęc determinari videntur. Sed quædam iure singulari constituuntur, veluti, vt minor ob ęs alienum tantum, & cum de-
23 creto alienet, non † alias ob caussas leg. ob ęs C. de præd. min. Lex Iulia fundi dotalis prohibet alienationem. l. 1. ff. de fund. dot. furioso, & prodigo interdicitur alienatio leg. is cui. ff. de verb. oblig. & in ijs quidem à ratione naturali minime deflectimus. Nam ipsa naturę lex non consentit eum rei suæ moderatorem esse, qui omnem moderationem, aut ignoret, aut minime sentiat. Quamobrem prætor, vt ait Vlp. in l. 1. ff. de minor. naturalem sequitur æquitatem, tutelam minorum suscipiens & eosdem facilitate læsos restituens. In omnibus enim iuris nostri partibus naturalis rationis semina reperiet, qui ea inuestigare non grauabi-
24 tur. Eius præcepta † sunt (vt altera ex parte id comprobemus) honeste viuere, alterum non lædere, ius suum cuique tribuere. §. iuris præcepta, inst. de iust. & iur. Primo capite Mores hominum instituuntur, probrosæ, & inhonestæ conditiones reijciuntur. §. vlt. inst. de legat. Adulteria, stupra coarcentur. ad idem pertinet edictum prætoris de seruo corrupto, quod & pro filiofamilias vtiliter intentari
25 potest l. vt tantum ff. de ser. corrup. Nec illepide dici poterit † idem competere principi, eiusq; procuratori ob corruptos siue subditos siue ministros, & quanti ea res est ex postremo capite quasi damnum debetur, ad duplum quod promittit l. 1. ff. eo. magis deberi videtur, quia delinquitur aduersus primum. Secūdum tuetur personas, & iniurias tum reales, tum verbales cohibet. Tertium præceptum res, & facultates concernit, & ita intelligimus ius ciuile nostrum nihil aliud esse quam ipsam veram legitimamque philosophiam, quæ de moribus, ac reliquis actionibus hominum secundum rectam rationem, veramque naturæ legem re-
26 ctè præcipiat. Sed experiamur argumento minus vulgari, † ac plurimum concludenti eiusdem iuris præstātiam exhibere. Quis dubitat ea rectissime guberna-

F 4 ri,

ri,quę ad nutum æternæ legis reguntur,atq; mouentur? Aut quomodo insita no-
27 bis ratio rectius facienda,vitandaq; præscribere potest, quam si natura duce, † quæ sagax,iusta,artificiosa,omniumque prouida ex Hippocratis sententia dicta est,cuncta agere,& instituere contendat?Eius nullum opus est, in quo diuini aliquid non refulgeat,quod sapientiam Dei non præseferat. Rectissime igitur ius nostrũ laudari poterit, quo naturam imitatur;hoc enim nomine æternæ legi nõ tantum naturali respondere videtur. Primùm itaque si naturam contemple-
28 mur, † ea cum prodeat ex bono seruans characterem boni, cuncta bene in bonum dirigit; quod gradu 10. cap. 29. Franciscus Piccolomineus adnotauit. Ius autem ciuile Romanorum ex bono prodire constat, quia virorum prudentum consultatio fit. l. 1. in fin. hoc tit. & à naturali lege promanat. Seruat characterem boni quatenus, qualitates amicas secundo libro explicatas retinet,honestatem, simplicitatem, facilitatem,& alias; dirigit in bonum ratione finis. Sem-
29 per enim ius ciuile de publico bono cogitat & in illud dirigit: quod † vsucapionis introductione comprobatur. l. 1. ff. de usu cap.& dotium priuilegia,conseruationes testamentorum, delictorum animaduersiones, aliaque multa satis ostẽdunt,quę omnia publicæ vtilitatis ratione nituntur.l.1.ff.solut.mat.l.vel negare ff.quem test.aper.l.si ita vulneratus.ff.ad l.Aqu.Et quidem si ius ipsum à recta ratione prodit,ea quamdiu recta est,nihil magis appetit, quam quod vere bonum
30 est, & bonum publicum † quo magis commune est ad summi verique boni conditionem magis accedit. Quatenus constat ex præceptis naturalibus, gentium, & ciuilibus §.vlt.inst.de iust.& iur.ex bono etiam prodit. Ipsa etiam iuris præcepta ostendunt quomodo retineat characterem boni. Tum secundo
31 quemadmodum natura † nihil frustra esse patitur, vt Aristotit. docet libro 7. de Cœlo, & alibi sæpe tum instrumentis opportunis vtitur, ac minime redundantibus. Sic Iustinianus nihil inutile, nihilque perperam positum esse voluit: sed quod in ipsis rerum obtineret argumentis.§.cumque hoc,inst.in proem.tum
32 eo maxime ius ciuile nostrum naturam† imitatur, quo circuitus inutiles fieri vetat ne aliquid frustra esse pati videatur.l.dominus testamento.ff.de cond.ind.ibi. *Sed tam benignius quam vtilius est recta via ipsum,qui nummos dederit suum recipere.* l. si vsuf. mihi. ibi. *recta via fideicommissarium cauere oportet domino proprietatis.* ff. vsuf. quem. cau. Recteq; de inutili circuitu concipitur regula.
33 Nam vt † Alc. tradit in l. 1. num. 17. ff. de verb. sign.& sequitur Gramm. decis. 103.num.132.& probatur ex d. l. si vsuf.euitatur circuitus, quoties nihil interest contrahentium; alioquin si aliqua in circuitu reperiatur utilitas, cùm ius nostrum maximè utilitate nitatur leg. ius pluribus,sup. de iust. & iur. cum ijs, quæ libro præcedenti ad caussam legis finalem aperiendam congesta sunt, non debebit euitari circuitus,ita post Card.in Clem.Auditor de rescriptis, tradit Decius in l.cum fundum.§.seruus tuus num.193.ff.si cert.pet.Qua ratione idem De-
34 cius†minus rectè impugnat decisionem Ioa.Andr.in add. ad Spec.in rub.de obl. & solut.dicentis,si quispiam promiserit se obligaturum ad x. quod statim poterit conueniri ad illa x.nam & si concederemus promissione contineri factum;& ideo teneri ad quod interest iux.l.si quis.§.ult.ff.de re iud.& argu.l.si pœnæ.ff.de uerb.oblig.Interest tamen decem,ut patet, non recipere decem uel obligari ad decem;unde circuitus est inutilis;quia tantundem ex alia obligatione solueret, neq; dilatio est ad soluendum,quoniam vel obligas te statim,& statim soluis,uel non obligas,& cum sis in mora teneris in id quod interest, quod est idem: quare ab ea communi traditione,quæ utiles in praxi consequentias habere potest, re

cede n-

cedendum non est.Speciem afferre lubet in qua de vtilitate circuitus euidentius
35 appareat.A te † stipulatus sum per te non fieri,neque per hęredem tuum,quomi
nus mihi ire agere liceat:vnus ex pluribus hæredibus tuis prohibet me,quęritur
apud Paulum in l. 2. §. item si in facto.ff.de verb.oblig.an teneatur hæredes eius.
Videbatur ne tenerentur,quoniā si teneantur,eis per eum,qui prohibuit, iudicio
familiæ erciscundæ sarciri damnum debebit.l.in executione. ff. de uerb. oblig.l.
inter cohęredes §.quod ex facto.ff.familię ercis. vtilius esse videtur aduersus eū
solum pro solido agere,quam aduersus cohæredes omnes pro portione hęredi-
taria,ne multiplicentur lites arg.l.1.ff.de vsucap. & quia aduersus plures agēdū
fit mihi,& illi plures aduersus vnum agere necesse habeant.Respondet tamē Pau
lus vnius facto omnes cohæredes teneri.Nam extitit conditio stipulationis,quę
omnes obligat d.§.quod ex facto.Et quantum ad stipulatorem in eo facto indiui
duo,perinde est,ac si contrafecerint omnes.l.4.§.Cato.ff.eod.effectus enim idem
est.Circuitus est vtilis,quoniam ille qui contrafecit, potuit, vel in minima parte
hæres esse,vel quauis ratione non esse soluendo. Quare aduersus omnes ea stipu
latio committitur.Itaq; cum in circuitu versatur vtilitas,tunc etiam admisso cir-
cuitu naturam imitatur, quia patitur eam, quatenus frustra non est. Ad varia
36 † & in foro versantibus vtilia ex hac regula sæpissime inferunt nostri, quæ quo-
niam ius dicentibus magis,quam legumlatoribus spectantia sunt, ipsi sibi requi-
rant ex Bart.& alijs in d.l.dominus testamento,ff.de cond.ind.ex Card.& alijs in
d.Clemen.Auditor.Anch.in conf.23.in fin.Socc.conf.20.nu.2.col.4.Boer. decis.
183.num.13.Grammat.d.decis.103.num.191.& seq.Gortad.conf.65.numer.14.
Natta.conf.153.num.9.vol.1.Menoch.col.63.nu.19.vol.1.nobis sat est ostendis-
se hoc quoque nomine ius ciuile nostrum laudari debere quod naturam imitan-
37 do,euitet inutilia,& nihil frustra esse patiatur. Prætereà natura † varia cum fa-
cultate etiam instrumenta largitur,& vice versa,vt docet Aristo.lib.4.de gener.
Anim. Alterum enim sine altero frustra concessisse videretur. Id ipsum in iure
38 nostro obseruare licet. Hinc enim deducitur regula † leg. 2. ff. de iurisdict.
omn. iud. vbi Iabolenus ait. *Cui iurisdictio data est; ea quoque concessa esse*
39 *videntur sine quibus iurisdictio explicari non potuit.* Similiter concesso iure † ser
uitutis,& ea concessa intelliguntur sine quibus quis seruitute vti non potest l.re-
fectionis,& ibi Bart.ff.commun.præd.ad idem est textus in l.3.§.qui habet ff. de
40 seruit. rust. præd. & ideo si fundi vsusfructus † legatus sit ad quem aditus non
est,nisi per hæreditarium fundum ex testamento vtique agendo vsufructuarius
consequitur,vt per eum aditum sibi præstetur vsusfructus:l.1.§.1.ff.si vsufruct.
41 pet. & Venuleius in l. veteres ff. de itine. act. priu. ait. † *qui non patitur appor-*
tari ea sine quibus refici iter non possit, vim facere videtur, quominus reficiatur.
Multaque practicis opportuna congessit Ias. in dicta l. 2. ff. de iurisd. om. iudi.
ad quem studio breuitatis remitto lectorem. Et in contrarium, vt adempta
42 † facultate adimantur & instrumenta, non sub obscure probat. leg. oratio. ff.
de sponsali. Sed tamen in regula negatiua cauendum est, quod etiam si aliqua
facultate prohibita, videantur etiam prohibita propria eiusdem facultatis in-
strumenta: Pœna tamen non tam facile committitur respectu unius,sicut respe
ctu alterius,vt multis probat Ias.in d.l.2.nu.25.usq; in fin.quamquam ipse subsi-
sto. Et etiamsi magis præparatoria,uel antecedentia, aut consequentia dici
uideantur, quam instrumenta ea, de quibus disputat, instrumenti nihilomi-
nus aliquam rationem habent, secundum quam posset sub eiusmodi capite de-
43 terminari, nisi ad alia festinandum mihi esset. Fac † igitur lege municipali ex

toto

toto prohiberi lusum aliarum, num poterit aliquis alias conficere, non ut ludat, sed vt uendat. Non posse existimo, quod & benignius est, cum legis voluntas conseruetur l. benignius in fi. ff. de legi. nisi conficiat, vt uendat in loco non pro-
44 hibito. contra, finge † alicui lignandi ius competere in alieno territorio poterit, & securibus, & cæteris instrumentis oportunis vti: Ita ut per legẽ municipalem forensibus delatione armorum tam in ciuitate, quam in districtu prohibita, cui tamen ius erit cædendi Siluas, vel nemora, ius quoq; erit instrumenta ad cædendum. ferre. & ex hoc capite non tam dicitur gestare arma prohibita, quam
45 instrumenta concessa. Illud † tamen prætereundum non est, quod primum est quæstionis huius; cur fit, ut fundo legato, si de instrumento nihil dictum sit non debeatur l. 2. §. vlt. de fund. instr. contra verò sit fundi vsufructu legato, cum boues aratorios amouere non liceat. l. item. §. Seminarij ff. de vsufr. Sed legatum proprietatis vtile est aliunde quæsitis instrumentis. Aliud est enim negare instrumenta particularia, quod fieri potest, alud prohibere genus instrumenti. In vsufructu secus est; quia re debet vti aliena; & ita fructum etiam instrumenti habere, alioquin ratione instrumentorum non esset vsusfructus. Hæc ita nisi
46 aliud placuerit inter partes. Amplius natura † contrariorum ratione, congruenteq; ratione consonantiam rerum parit. Ita certe se habet ius ciuile Romanorum. Nam si personas consideremus quarum caussa leges positæ sunt l. 2. in fin. de stat. hom. Hominum ea conditio est, vt aut liberi sint aut serui, inst. de iur. perso. in princ. Si res consideremus, aut acquisitionem, aut amissionem admittunt. l. vlt. in fi. hoc tit. Hinc illæ titulorum inscriptiones de acquirenda, vel amittenda hæreditate, de acquirenda, uel amittenda possessione, & similes. Quid si actiones respicias eas, vel in rem, vel in personam, vel pœnæ, vel rei persecutorias, sed quodam insigniori discrimine alias bonæ fidei, alias stricti iuris esse intelligis, Inst. de act. §. 1. & §. actionum. Accedant quæ se inuicem referunt emere & vendere, locare, & conducere, stipulari & promittere, nonne opposita legitimam & admirabilem consonantiam pariunt? Ex ijs etenim contractus consurgit, mutuaq; obligatio nascitur, similiter ex libertate, & seruitute status constat personarum vniuersus. Addas ex actione, & exceptione iudicium institui ex absoluendi, & condemnandi potestate iurisdictionem, & ex absolutione, & condemnatione rem iudicatam prodire c. forus, de verb. sig. l. quod iussit l. 1. & 2. ff. de re iud. Ex testati, & intestati caussa, inter quæ pugna quædam est l. ius nostrum. ff. de reg. iur. hæreditatum ius omne consistit. Tum quod ait Iust. hanc nostram iuris prudentiam scientiam iusti, & iniusti, inst. de iust. & iur. in princ. non alio pertinet quam vt ex hac contrariorum notitia publicæ salutis consonantiam miro quodam ordine deducat. In vno tamen hæsitari potest
47 † cur nõ ipsam naturam imitetur, quod summam rei respicit, nempè in iure suo cuiq; tribuendo. In hoc. n. natura seruat æqualitatem Gemetricam. Contra vero ius nostrum nonnunquã Arithmeticã adhibet. Et quidem æqualitas Geometrica
48 est † quę in rationibus collocata pręmia meritis proportione determinat ęqualia. Medium vero Arithmeticum est quoddam absolutum æque distans ab ex-
49 tremis. Cũ aũt iustitia oĩs † vel in distributione, vel in cõmutatione versetur, & ob id alia distributiua, alia commutatiua dicatur, ius ciuile addictũ iustitiæ in distribuendo seruat medium, siue æqualitatem Geometricam, in commutando me
50 dium siue æqualitatem Arithmeticam. Quare leges, † quæ sanciunt pœnas debere cõmẽsuratas esse delictis l. aut facta. ff. de pœn. l. qui iniurię. ff. de furt. Auth. omnes, ubi not. in fi. C. commun. de succ. Geometricam æqualitatem seruant, ex

qua

51 qua fit, vt grauius puniatur fur manifestus, quam non manifestus † §.furtorum,
52 inst. de oblig. quæ ex deli.nasc.§.in duplū inst.de Acti.Magis punitur † homicidium deliberatum,quā in rixa commissum l.1.§.1.ff.ad l.Corn.de sica.Magis etiā
53 punitur raptus† mulieris honestę,quam inhonestæ l.1 .ubi Doct.C.de rapt.virg. Coeph.cons.140.vbi de communi lib.1.Clar.in §.Raptum,in verbo,quæro nunquid.Neque tamen in ijs versatur inæqualitas:nam esset iniquitas quædam; quo
54 niam æquum † nihil aliud est quam æqu[illegible]oddam ; sed æqualitas est secundū Geometricam proportionem , secundū qu[illegible]ontraria ratione maiori præmio ducem exercitus,quam priuatū militē afficere debemus,& plus etiam retribuere ei,qui vniuersam ciuitatem quam ei,qui vnum ciuem seruauit incolumem.Il-
55 lud tamen plus,† & minus est secundū proportionē æquale.At in commutatiuo
56 iure non ita res se habet. Cōmutādi ratio non est à natura;† sed humanis necessitatibus exigentibus sibi homines per cōmutationem consulere cœperunt.§.ius autem. Inst. de iure nat.gent.& ciu.cū eueniret,vt quod vni superesset,alteri de-
57 esset l.1.ff.de cōtr.emp.At natura† multo magis prouida,& necessarijs nō egēs, dū tribuit cuiq; quod suū est,tantū tribuit,vt non amplius indigeat, & ita cōmutare necesse non habeat, ac ita cū nulla rerū naturaliū inter se commutatio fiat, quoniam ignis semper retinet iure suo calidū, & terra siccū,aqua frigidū,aer humidū,neq; ob indigentiam commutare debent;quoniam singulæ res,si quod sibi natura tributū est,cōmutarent,egestatem pro subsidio, interitū pro salute consequerentur. Quare fit, vt quod nobis natura datū sit,semper retineamus sine vlla necessitate commutandi,neq; verò risus cū latratu, vel huius cū hymnitu,aut similiū commutatio aliqua fieri potest,vt olei cū frumento,huius cū vino, vini cū veste,vel similiū, quæ humanis necessitatibus suggerentibus commutati cœperūt d.l. 1. ff. de contr. empt. & quamquam materia electa sit, cuius publica, & perpetua æstimatio difficultatibus permutationū æqualitate quantitatis conueniret,eaque forma publica percussa non mercem , sed precium constituat, non eo minus hæc commutatio est,nempe rei cum pecunia. Sed quia speciale nomē contractus assumit,emptionis nempe,& venditionis genericum illud commuta
58 tionis dereliquit. Non ergo plus habet † ius nostrum quod vtroque vtatur medio;sed minus,eorum etenim alterum dicit imperfectionem,quę illo reparatur, non tamen hæc dicenda est imperfectio legis;sed materiæ legi subiectæ , quatenus in hoc illi deseruit.Igitur ius ciuile Romanorum naturam imitatur , & hoc
59 nomine laudari debet;ijs vero repugnantibus ex toto excusari.Similiter † operatur natura quandiū potest,& quantum potest , eandem ius ciuile imitatur in
60 pluribus. Primum quatenus in his quæ diuidi possunt non finit † vtile per inutile vitiari l.1.§.sed si mihi.ff.de verbo.oblig.& ibi Socc.sen. num. 3. Rursus in dubio nunquam actus perire patitur ; sed quousque potest conseruari præcipit
61 argum.l.quoties.ff.de reb.dub.Hinc nomine hæredum inducto † legata , quæ inducta non forent,lex conseruari voluit l.proxime.ff. de his quæ in test. delen, hinc sufficere matrem,vel medio tempore fuisse liberam, vt partus liber, & ingenuus nascatur.§.vltim.inst. de inge. hinc pēdet dispositio Authen. ex caussa. C.de libe.præt.Quid amplius desideras ius ciuile nostrum operari in eo,qui reuertitur ab hostibus, cum postliminij iure habeatur , perinde ac si nunquam captus fuisset.§.si ab hostibus, inst.quibus mod.ius pat. potest. solu. Quid in eo, qui decedit apud hostes?fingit enim ante decessisse quam caperetur,ut ea confirmet omnia,quæ alioquin per captiuitatem infirmātur d.§. si ab hostibus l.1.l.pa
62 ter.§. ulti. ff. de capt. & postlim. Caterum † eorum, quæ vsucapiebat per

semet-

semetipsum possidens is, qui captus est, interrumpitur vsucapio; quia incertum est desijsse possidere l. in bello. §. facti, ff. eod. Possessio enim plurimum facti habet, & caussam facti postliminio comprchendere non potuit l. deniq; ff. ex qui. caus. maio. Sed de his plenius scripsi libro singulari de uera possessionis substan-
63 tia. Conseruaret † lex etiam possessionem, sed ea facto non legis ministerio conseruatur, ac retinetur. Operatur ergo quantum potest nec vltra desiderare fas est. Rursus quemadmodum natura vniuersum complet gradibus singulis,
64 † adeo vt nulla ex parte aliquid relinquat inane, ita ius ciuile Romanorum dum imperat, vetat, permittit, punit l. legis virtus in fi. eod. dum iuris præcepta ita distribuit, vt hæc sint, honeste viuere, alterum non lędere, ius suum cuiq; tribuere. §. iuris, insti. de iust. & iur. dum articulos, qui singulariter lege, vel consuetudine comprehensi non sunt, aut principis constitutione, cùm est incerta sententia legis, aut si certa sit, per processum de similibus ad similia iusdicentis officio definiri iubet. l. & ideo, cum l. seq. infra cod. videtur omne quod sibi subijci-
65 tur singulis gradibus complere. Illaq; cum sit legum nostrarum iustitia † authore Triphonino. quæ suum ita cuiq; tribuit, vt non distrahatur ab illius personæ iustiori petitione l. bona fides. ff. depositi, nihil super esse videtur in quo si non legem ipsam, non possis commodissime sententiam legis inducere, quæ tan-
66 tum præstat † l. non dubium C. de leg. l. Gallus. §. quid si ff. de lib. & posth.
67 Vel alia ratione † ius vniuersum contemplemur, ut illius primi gradus sint publicum & priuatum l. 1. §. huius, sup. de iust. & iur. Publicum vero ius ex legibus, magistatibus, publicis, priuatisq; iudicijs, ex diuinis rebus ad ecclesiam, & religionem pertinentibus, ex iure fisci, ex iure militum, ex iure deniq; ciuitatum tamquam gradibus singulis, qui & gradus alios ex ordine subiectos habent ex quibus vniuersum iuris opus completur. Priuatum vero ius ad personas, ad res, ad actiones quasi gradus quosdam referre poteris. §. vlt. inst. de iure person. Et personarum ius inter maritum & vxorem, inter parentes, & liberos, inter pupillum & tutorem, inter curatorem, & adultum, inter dominum & seruum, inter patronum & libertum quasi singulos personarum gradus versari cognosces. Rerum omnium gradus quod corporales sint, vel incorporales: rursus dominium, possessionem, vsumfructum, vsum habitationem, cæterasq; seruitutes, tũ alia similia iura intueri facile est. Rursus dũ caussas acquirẽdi tractas, aspice onerosas, & lucratiuas, & easdẽ partim ex naturali, partim ex gẽtiũ, partim ex ciuili iure prodeũtes, singulasq; cõsideres, tũ vero actiones oẽs, exceptiones, replicationes, duplicationes, videbis uniuersum iuris studiũ singulis gradibus mirifice completum, nullãq; ipsius partem vacuam esse, aut inanem. Tum facillime ex Nicolai Vigeli methodo; aut Eguin. Baronis oeconomia, hos omnes vniuersi iuris gradus, & eorundem inter se coniunctionem, & quantum vtilitatis afferant, & ornamenti retineant, percipere licet. Nam rerum omnium tractatarũ ordo sic materiam vnam alteri coniungit, ut nunquam cogant facere saltum, sed medium aliquod semper extrema connectit. Postremo, vt alia multa silentio inuo-
68 luam † Natura morti suos natos destinat; hac tamen conditione, vt ex interitu perennem conseruationem eliciant; in iure ciuili simili quodammodo acquisitio
69 † instar generationis habet, conseruatio temporis quo viuimus, amissio mortis
70 similitudinem retinet. Et vt generatio † vnius est corruptio alterius, & vice versa vnius corruptio alterius generatio, ut ait Arist. lib. 1. de gen. c. 3. tex. 17. similiter vnius acquisitio alterius est amissio, & ex vnius amissione alterius acquisitio consurgit. Ad idem pertinet consideratio omnis de acquirenda, uel

amittenda

amittenda possessione. Ad idem illa tria interdictorum genera, vt adipiscendæ, 71 retinendæ; & recuperandæ. Sic † vsucapio dum alteri dominium adijcit(incrementum etenim latens est ad instar alluuionis §. per alluuionem, inst. de rerum diuis. ideo per coutinuationem possessionis adiectio dominij esse diffinitur l. 3. ff. de vsuc.) ab altero deijcit, seu quatenus dominium ad usucapientem accedit, ab altero recedit, contra quem vsucapitur, & ita ab altera parte ortum, ab altera recepit interitum. Similiter quod vni per sententiam adiudicatur, alteri detrahitur l. bona fides. ff. depos. vnius inclusio alterius iudicatur exclusio l. cum prætor ff. de iudic. semper cũ ius vnius exoritur, ius alterius interire videmus. Hac autem perpetua rerum amissione, & acquisitione, in priuatis contingente consurgit in vniuerso iure dominij, vel quasi; possessionis, vel quasi, quædam vita pe-
72 rennis. Huc pertinet illud † nihil tam naturale esse quam vnumquodq; eo vinculo dissolui quam quo colligatum est. l. nihil. ff. de reg. iur. quod si actus legitimi, qui legis nati, filijq; existimantur non destinarentur morti; plura quidem absurda resultarent. Sed quod vnum præcipuum est infinitum quod ad naturæ similitudinem superiore libro euitandum esse docuimus, recidi videretur. Quare
73 † peculium nascitur, crescit, decrescit, & moritur, & homini simile est. l. peculium nascitur. ff. de pecul. quo loci hanc natorum legis cum naturæ filijs simili-
74 tudinem Martianus expressit. Dos etiam, quæ † ex matrimonio formam, & esse consequitur l. 3. ff. de iur. dot. l. in potestate ibi *ipsa enim filia nubendo efficiet dotem esse*. ff. de spõs. soluto postea matrimonio dos esse definit l. 3. ff. de iure dot. & probatur si rationem dubitandi subtiliter inquiras in l. etiam. ff. de fund. dot. hæ-
75 reditas etiã quæ hærede deliberante † iure hæreditas est. l. hæreditas. ff. de acq. dom. adita in patrimonium vertitur adeuntis glos. in l. 1. §. veteres ff. de acqui. poss. Bart. in tit. de acqui. hęredit. & ipso adeunte mortuo ex patrimonio rursus in hæreditatem conuertitur, vt probat. §. igitur inst. de pupil. subst. tum hæreditatis diffinitio de qua in l. hæreditas. ff. de reg. iur. cum alioquin, vel daretur viuentis hæreditas, vel eadem res viuentis esset, & non esset, vel pupillaris substitutio illico impubere mortuo, non alijs quam paternis bonis relictis, non constitueret testamentum duarũ hæreditatum. Vsusfructus, tutela quibus modis finiuntur, morti quoq; destinari videntur. §. vlt. inst. de vsuf. & quib. mod. tut. fin. per tot Actiones morti etiam destinantur l. omnes. l. sicuti. C. de pręscrip. 30. vel 40. an. non exceptiones ea ratione, quam in præcedenti lib. c. de infinito, explicauimus. Tum quia cum de peremptorijs loquimur magis considerantur, vt actionũ extinctiuæ, & instar priuationis, non habitus habent, quæ non ad tempus; sed perpetuo priuat, & ad habitum regredi non finit. Cæteræ vero, quę temporales sũt, cum hac ipsa regula consentiunt. Ex his, atq; similibus (longe plura breuitatis caussa præterire placet) cuiq; intelligere facile est quantam ius nostrum cum natura similitudinem retineat, & erit cuiq; eiusmodi indagatio fructuosa, atq; iucunda. Tantaque vis est imitationis huius, & istius comparationis, vt hoc argumento naturam testamentorum l. ius nostrum. ff. de reg. iur. naturam contractuum l. iuris gentium. §. vt puta ff. de pact. quinimo, & substantiam contractus in iure nostro legamus, & accidentia eiusdem l. pacta conuenta ff. de contrah. emp. & vt iuris entia, quemadmodum, & realia diuidantur in substantiam, & accidens secundum quandam analogiam. Quare, vel hoc potissimum nomine commendari debet ius ciuile Romanorum quod se ipsum referat ad naturæ ordinem, illumq; pręcipue æmuletur, quo nihil pulchrius, nihil ornatius, nihil præstantius intueri possimus. Quod uero de iure Quiritum in vniuersum

dictum

dictum est, idem & singulariter de senatus consultis dictum esse intelligatur. Et quã quã uerba tituli postulare uideantur, ut speciatim de ijs differantur; quia tamen æque commode in l. non ambigitur in fin. hoc tit. de ijs dici poterit. rectius me facturum censui ea disputatione retardata, hãc unam precipuam, quam susce pi, celerius absoluere.

Legem numquàm ita prudenter scribi posse ut emendatione non indigeat aliqua, quàm cùm æquitas præstet, de ipsius nomine, ac diffinitione tractatur.

Cao. III.

1 *In lege scribenda dupliciter erratur.*
2 *Materia rerum practicarum inconstans, & varia est.*
3 *Exemplum in quo legis ob vniuersale peccatum ostenditur ex Arist.*
4 *Statutum Bononiæ quod qui fecerit sanguinem in palatio capite puniatur, an comprehendat barbitonsorem, qui ægroto è vena sanguinem mittit medici iussu.*
5 *Lex vt liberi parentes alant, non ligat infantes.*
6 *Aequitatis uomen vsurpatur pro eo, quod iniquitati opponitur.*
7 *Tum pro eo quod opponitur iuri scripto, siue legitimo.*
8 *Et ad clementiam, & benignitatem quandam refertur ex quorundam sententia.*
9 *Aequitatis diffinitio ex Aristotele.*
10 *Adnotatur error Alberti Bolognetti æquitatis officium etiam in supplendo co locantis.*
11 *Aequitas ad ea respicit errata in quibus ex absolute, & simpliciter loquendo peccatur.*
12 *Aequitatis diffinitio ex Donato.*
13 *Aequitatem laxamentum Cicero dixit.*
14 *Authoris aduersus Albertum sententia ex Eustratio confirmatur.*
15 *Argumenta pro Alberto confutantur. nu. 16.*
16 *Quid inter æquitatem, & interpretationem differentiç sit.*
17 *.L. Non possunt hoc titulo, non æquitate nititur; sed interpretatione.*
18 *Suppletio, productio, extensio ab eadem ratione, & vtilitate proficiscuntur, æquitas ex diuersitate rationis profluit & emendat.*
19 *Regularum ampliatio ab interpretatione, limitatio ab æquitate proficiscitur.*
20 *Limitatio nulla recipi debet, quç non sit, aut scripta legibus, aut çquitate fulta.*
21 *Aequitas est ad aliquid.*

22 Tria

SEd etiam si quæ hucusque tradita sunt, tum de quacunque lege ferenda, tum de iure Quiritum lato legitimi iuris præstantiam exhibeant, ea tamen, uel diligentissime custodita non sufficerent, ut legislator quasi opere perfecto, & absoluto requiescere posset, vel ius ciuile Romanorum omni ex parte laudari. Nam neque lex quælibet ita scribi potest, neque ius ipsum ciuile Romanorum ita scriptum est, vt in ipsa scriptura quædam non detegantur errata, quod plura,
1 vel pauciora comprehendat, quam oporteat. In lege † etenim scribenda dupliciter errari contingit. Primum, quia lex vniuersaliter scribitur, neque hic error est, quia vniuersaliter scribi debet l. 1. in fin. de const. princ. §. sed quod principi, instit. de iure nat. gent. & ciu. Neque ad singularia decet legislatorem respicere, sed iudicium ipsius, vt Aristoteles 1. Rheth. c. 1. explicat non de singulis, nec de præsentibus; sed de vniuersalibus, & de futuris est. Sed quia id quod uni-

vniuersaliter assumitur, ac de eo scribitur vniuersaliter, non vniuersaliter quidem; sed vt plurimum ita se habet. Lex quæ vniuersalis esse debet, nihil cernit in rebus sibi subiectis, quod ad naturam vniuersalis magis accedat, quàm con-
2 tingens, vt plurimum. Rerum enim practicarum † materia inconstans, & fluxibilis est, neq; perstringi, aut sub aliquo vniuersali ita concludi potest, ut non aliquod singulare inde effugiat, & extra illud labatur. Quare factum est, vt iura constitui oporteat non ex ijs, quæ forte vno aliquo casu, sed ex eijs, quæ frequenter accidunt l. iura l. nam ad ea in fin. hoc titulo. Lex vero vniuersaliter loquens peccat interdum: quia determinat quantum ad vim verborum pertinet, non tantum quod se habet vt plurimum, id quod comprehendere uoluit, sed
3 etiam aliquod contingens, ut raro quod comprehendere noluit. Exempla † satis vulgaria suppeditari queunt. Primum ex Aristotele 1. Rethor. c. 13. lex ait quicunq; ferro percussit puniatur. Anulatus manu extollens percussit, lege scripta reus est, æquitati non ita, quoniam hic cessat iniuria. Aliud est, peregrinus si murum ascendit, capite puniatur. Cùm hostes murum ascendissent peregrinus etiam ascendens eos depulit, petitur ad supplicium. Si legislator cogitasset hunc casum, adiecisset, nisi is disendendæ vrbis caussa ascenderit. Atqui cum lex absolute loquendo peccet, emendatur æquitate quæ non patitur eum, qui præmio dignus sit, capite puniri. Simile exemplum est quod tradit Bart.
4 † in l. omnes populi quæst. 6. princ. numer. 55. supra de iust. & inr. Statutum Bononiæ capite punit, qui fecerit sanguinem in palatio. Barbitonsor ægro è vena medici præscripto sanguinem misit. Scribit Bart. post magnam contentionem fuisse absolutum, ne uerba legis captarentur arg. l. pen. in fi. ad exhib. Neq; profecto diu contendendū fuerat inter eos, qui se boni, & æqui magistros profiterentur. Quis non videt, nec statuentes quidem sancire potuisse, vt pena capitalis irrogaretur ei qui nō deliquit. Quod si æquitate non emendarentur verba legis neq; lex esset, quia iniusta. Aliud ex Quintiliano libro 7. c. 7.
5 † sumi potest, lex est vt liberi parentes alant, aut vinciantur, Num alligabitur infans? si uerba legis spectes, & ipse vincietur, si æquitatem, non ita. Recte igitur Arist. d. c. 10. ita ait. Quādo igitur lex in vniuersum diffinit, & præter vniuersale postea quippiam contigerit, tunc recte se habet: si qua legislator omisit, absolu teque, ac simpliciter loquendo peccauit, corrigatur defectus, idquod legislator etiam ipse si adesset, dixisset, & si sciuisset, ita præscribentem legem instituisset. Id vero proprium est æquitatis officium. Quare cum non satis sit de legibus sapientes ferendis scripsisse, nisi & de ijsdem, cum opus fuerit, ex æquitate emendandis dicatur, vel ius ciuile Romanorum laudasse; nisi vel hoc ipso præcipue exornetur, quod in omnibus plurimum æquitate polleat, quædam de ea subijcienda sunt. Itaq; vim nominis, ac rei essentia aperire opportunum arbitror. Tū eius diffinitione posita ad utiles quasdam consequentias inferre. Et quidē æqui-
6 tatis † nomen varie vsurpatur. Primùm etenim pro eo quod opponitur iniquitati, sic vsurpat Arist. 5. Ethic. c. 1. dum ait *Ius ergo etiā ipsum legitimum & aequū erit; ingiuria contra illegitima & iniqua*. Sæpissime vero pro eo vsurpatur
7 † quod iuri scripto opponitur, qua ratione eiusdem iuris emendatio est. Neque bonum æquo adiunctum præstat id quod rectum cuiq; malum obijcitur; sed id quod facile cui durum & inflexibile opponitur. Et vir bonus idem qui facilis dicitur, quia non semper in malam partem durior est; sed de iure suo interdum detrahi patitur. Et in hac significatione vsurpant Impp. in l. 1. C. de legi. in l. pla-
8 cuit. C. de iudi. sunt † qui putent æquitatis nomen ad benignitatem, clementiam signifi-

eandam pertinere, pro vt rigori, ac feueritati opponitur, quod mihi cũ etiam ipſam æquitatem in hac benignitate reponent, nunquam perſuaderi poteſt, niſi per quandam analogiam poſſe defendi, vt ſequenti capitulo explicabitur. Itaq; non prior illa, non hæc poſterior; ſed media huius nominis acceptio rei diffiniendæ maxime cohæret, ſecundũ quam ſi Ariſtoteli credamus Magn. Mor. lib. 2. c. 1.
9 æquitas eſt † iuſtorum quæ legibus deſcripta ſunt diminutio, & moderatio, ſiue iuſtũ illa moderans, ac diminuens: Nam ita ait. *Poſt ea quæ tradidimus, par videtur, vt de æquitate differamus quidq; ſit, & in quib. & circa qualia. Eſt nimirum æquitas, & æquus, qui deſcripta legibus iuſta diminuit, ac moderatur* in lib. 5. Ethy. c. 10. nõ diuerſam, ſed magis cõciſam diffinitionem attulit. dicẽs. *Aequum, & bonum ius eſt non ſecundum legem; ſed legitimi iuris correctio.* Vnde colligitur æquitatem eſſe legitimi iuris correctionem. Verſabor ego circa primam quo eius in gratiam iuuenum facilior explicatio futura ſit. Quod igitur inquit dimi-
10 nutionem, & moderationem eſſe, nos ab eo auocat errore † in quem viſus eſt incidere eruditiſſimus Albert. Bolog. de lege, iure, & æqui. c. 29. nu. 11. cum ſeq. & c. 30. per totum, vt exiſtimauerit æquitatem non tantum legem emendare diminuendo, & moderando, ſed etiam addendo, & ſupplendo. Nam etiam ſi veriſſimum ſit quod inquit, peccari tunc, cum plura quam oporteat legis ſcriptura comprænenſa fuerit, & peccari etiam cum fuerit aliquid prætermiſſum compręhenſis paucioribus. Hoc tamen ſecundum non eſt ſcripturę peccatum, neq; vero
11 peccauit ſcribendo legiſlator, ſed omittendo. Eõ reſpicit æquitas † in quo legiſlator ſimpliciter, & abſolute loquendo peccauit, vt ex eo. Ariſt. paullò ante admonui, vt qua parte deficit ob vniuerſale emendatio ſit. Hoc vero caſu non deficit ob vniuerſale; ſed quia non ita vniuerſaliter concepta ſit, vt caſum hunc comprænenderet. Et longe intereſt an deficiat lex; quia tanquam vniuerſalis comprænendat cum caſum, quem non debet, vel quia non ita vniuerſalis, eum non comprehendat, quem comprænendere debet. Illud eget emendatione, vt diminuatur aliquid de illo vniuerſali, hoc non ita; quoniam verba extenduntur,
12 non emendantur. Comprobatur hoc idem, quoniam ęquitas eſt, † vt Donatus ait, quæ de iure multa remittit, ius quod omnia inflexibilia exigit. At ſupplendo
13 nihil de iure remittitur. Quare Tullius † pro Cluentio ęquitatem laxamentum quoddam non iniuria appellauit; & pro Cecinna Sulpitium laudat quod ea, quę proficiſcebantur à legibus, & à iure ciuili, ſemper ad facilitatem, ęquitatemque referret, quod ſimiliter laxamentum illud, ac remiſſionem deſignat, à quibus ma-
14 xime diſtat extenſio, ſiue productio legis. Poſtremo † imminutionem hanc ad id quod ſcriptum eſt, non ad id quod prętermiſſum, declarat eſſe referendam Euſtratius apud Ariſtot. lib. 6. Ethic. c. 11. ibi *non id oportet exequi quod vniuerſaliter lex præſcribit, ſed minus aliquid faciendum, quam a legiſlatore fuerit pronunciatum.* & paullò inf. *æquus, & bonus vir ius imminuit, quod legiſlator*
15 *in vniuerſum inſtituerat.* Neque contrarium rectè probari contendit † ex l. ſi quis id quod ff. de iuriſd. omn. iud. vbi Pomponius ait ſententiam edicti porrigendam eſſe ad eum, qui dum proponeretur, vel ante edictum corruperit, etiam ſi edicti verba ceſſarent. Nulla enim verborum emendatio eſt; ſed extenſio eorũdem ex ſententia legis; quod ſi non corriguntur verba, ſed porriguntur, ęquitas correctio eſt, nõ porrectio, vel productio verborum. Simili ratione ſubuertitur
16 argumentum † l. 2. §. ſi mater ff. ad Tertul. qua cauetur matrem incidere in conſtitutionẽ, non tantum ſi non petat tutores filijs ſuis; ſed etiam cum pupillis aliquo caſu dẽat peti curator, & ceſſent in eo verba reſcripti, ait tamẽ Vlpianus eã-

dem esse rationem;hoc autem est non emendare non corrigere , aut diminuere id quod scriptum est;sed interpretatione supplere.Id autem bonum est , non tamen æquum l.nam,vt ait in fi.hoc titulo.Atqui † diuersa sunt supplere,vel emen
17 dare:alterum enim est addere quod scriptum non est, alterum est minuere quod scriptum est.Hoc æquitate,illud interpretatione absoluitur.Hoc autem interest inter vnum,& alterum,quod interpretatio vim legis aperit , & ex lege est,& secundum legem l.scire in fi.hoc tit,inst.de legit.patr.tut.l. nominis. §.verbum.ff. de verb.sign.ibi *verbum ex legibus sic accipiendum est, tam ex legum sententia quam ex uerbis*;& ideo quantum interpretatio distat ab emendatione ;tantum
18 distat ab æquitate,quæ emendatio est,siue correctio . Quare generaliter † diffiniendum est reg.l.non possunt in fi.hoc titu.non esse referendam ad æquitatem, quæ in addendo,non in minuendo consistat. Sed dicet aliquis hoc idem sentire,& ipsum Alber.capitu.30.num.2.dum ait *quod per interpretationem desumitur,non potest uideri præter legem esse,imo recte legitimum appellatur* &c. & paulò supra fatetur non rectè ęquitatis nomen vsurpari . Verum non de omni interpretatione tunc loquutus est;sed de ea quę sumitur ex pręcedentibus,vel sequentibus argu.l.si seruus plurium.§.vltim.ff.de leg.1. At initio eius capitis ait. *Videndum modo est unde hæc legis tum suppletio,tum refectio desumenda sit, siue emendatio appelletur siue directio;namque hoc non multum refert*,& in fin.nume.4. *Quid porrò dicemus de hac ipsa interpretatione,quæ uel ex alia lege , uel ex consuetudine sumitur, dicemus ne illi æquitatis nomen conuenire . Putarem ego id planè negandum esse,quoties id quod una lege prætermissum fuisset,uel ob siure traditum alia lege , uel consuetudine planè decisum reperiretur . Verum si non illud idem reperiretur,dici tum recte posset æquitatis nomen usurpari* . Ego vero absolute pronuncio emendationem ab interpretatione distare, ac ideo interpretationi nullo casu nomen ęquitatis cōuenire, vtque casum hunc impugnarem,adduxi l.Nam vt ait in fi.hoc tit,vbi de hoc genere interpretationis agitur. Neque tam late vnquam patuit interpretandi verbum,vt emendandi , aut corrigendi uim compręhenderet. Tum verò quocunque te vertas interpretatio secundum hanc,vel illam legem est;& ęquum,& bonum,vt Aristotel.inquit non secundum legem est,sed legitimi iuris correctio;& ideo in d.l. Nam vt ait,supple-
19 tio fit † eiusdem vtilitatis caussa,quoniam eadem vtilitas fit in vno,& altero casu,emendatio ęquitatis officio fit damni potius,aut iniusti cuiusdam euitādi gratia. Diminuit ęquitas de eo quod scriptum est , interpretatio vim scripturę addit. Sed idem Arist.d.cap.1.vnde ęquitatis diffinitio sumpta est , constantissime paulò inf. retinet ęquitatis officium in minuendo,non in supplendo versari,inquiens. *Eiusmodi certe æquus non omnino iusta diminuens quandoquidem quæ natura ac uere iusta sunt,non diminuit;Sed ea duntaxat,quæ legislator deseruit cum explere non posset*.Itaque iusta descripta diminuit,non ergo supplet , aut ad-
20 dit. Hinc intelligere par est Regulas † ampliari interpretatione, limitari ęqui-
21 tate,ac restringi, & quemadmodum † nulla ampliatio recipienda est , nisi habeat eandem vtilitatem, & rationem , vt diserte pręscribit Pœdius in l. nam vt ait in fi.hoc titu.ita nulla limitatio recipienda est,nisi non scripta erit , quę non ab ęquitate promanat,& ea sola nitatur , cùm solius æquitatis officium in limitando, minuendo , vt corrigendo versetur . Cuius rei ignoratio perniciosas consequentias quotidie parit , & nouissimorum animositates in limitationibus recipiendis,ac superaddendis maximo cũ artis nostrę detrimēto testantur. Ex hoc ipso infertur, quod cum omnis diminutio, alicuius diminutio sit, quod

ęquitas

22 æquitas † sit ad aliquid; quod clarius Ethy. 5. cap. 10. expressit Aristot. Ait ibi.
Nam cum æquum, & bonum iuris cuiusdam æquum sit, melius ius quoddam est.
Et paullo inf. *idcirco ius quidem est, & melius quoddam iure, non tamẽ quod
absolute est*. Est enim ius melius iure quod emendat, & eius iuris est æquum.
Non erit igitur æquum, vbi non sit ius scriptum, se inuicem referunt ius emenda-
tum, & ius emendans. Non est melius omni iure; nam ius siue iustum absolutum
constat ex iure, & æquitate, & æquitas absoluto iure, vel iusto melior non est.
23 Tria † ergo iusta sunt, iustum legitimum, absolutum, & æquum. Qua ratione adie
ci illa verba, *siue iustum illa moderans, ac diminuens*, vt genus æquitatis colli-
24 geremus, simulac † perspicuum fieret quomodo intelligeretur quod ait Arist. d.
cap. 10. in fin. *habitusque ipsa æquitas quæ quidem iustitia quædam, nec diuer-
sus ab ea habitus est. Nam & iustum quoddam esse, & iustitiam quandam si-
mili modo dici videtur* Et hinc Albert. c. 28. num. 2. ex Arist. sententia certius, vt
25 opinor, diffinire poterat † æquitatem virtutem esse quod habitum, & iustitiam
26 esse asseueret. Tum † etiam patet quomodo illa de æquo, & bono Aristotelis du
bitatio submoueatur, quomodo æquum, & bonum præter ius quiddam sit, & lau
dabile. Vel enim ius non est honestum, vel ęquum, & bonum non est ius, si diuer-
sum quid est, vel si vtrunque honestum, idem vtrumq; sunt. Ac ita dubitat Aristo.
Sed hæc omnia recte se habent, & tam oratio, quæ æquum statuit diuersum à iure
quam oratio, quæ idem cũ iure constituit. Nam cùm æquum & bonũ sit quoddam
iure melius diuersum est ab eo iure, ne se ipso melius esse dicatur. Vtrunq; tamẽ
est honestum, & ita idem; æquum & bonum honestius est, & ita diuersum. Non
autem omnia iusta, sed ea tantum, quæ legibus scripta sunt, æquitas emendat. Ex
27 quo duo mihi adnotari posse videntur. Alterum quod iniusta † siue scripta, siue
28 non scripta non emendantur æquitate. Alterum † quod non omnia iusta emen
dantur; sed ea sola quæ legibus descripta sunt. iniusta si scripta sint, non sunt
scripta legibus, quoniam lex iniusta, lex non erit, nec quatenus contineat ali-
quid iniustum cap. erit. dist. 4. Cum itaque iniusta legibus ita describi nequeant,
vt ea parte leges sint, ita æquitate emendari non valent, quoniam emendat scrip
ta legibus. Præterea diminuit descripta legibus iusta, at iniusta legibus descripta
minuenda non sunt; sed funditus remouenda. Si peregrinus murum ascenderit,
capite puniatur, hoc quod scribitur iustum est, in prerregrino verò, qui hostes
depellendi caussa ascendit, emendatur, ne contingat fieri iniustum. Alterum aũt
est non omnia iusta; sed ea quæ descripta legibus sunt, diminui, ac moderari. Hinc
percipere licèt intra quos fines æquitas ita contineatur, vt vltra sibi progre-
29 di non liceat. Primum est † ius naturale non emendari æquitate, quia non est
ius scriptum in tabulis; sed insitum cordibus nostris. Tum vero, cum ius natura-
le sit illud quod semper bonum, & æquum est l. ius pluribus supra de iust. & iur.
30 Aequitas. æquitatis, † ac ita sui ipsius emendatio esset, quod repugnantiam conti-
neret quam fugere tenemur l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur. Præterea cùm iura
naturalia sint à diuina quadam prouidentia constituta, & ob id immutabilia. §.
pen. inst. de iur. nat. gent. & ciui. ita absoluta numeris omnibus sunt, quæ à diuina
prouidentia prodeunt, vt nullo tempore nulla ratione diminui, aut moderari
31 queant. Neq; diminutio fieri sine † mutatione potest. ergo quod immutabile
32 manet, non minui non emendari poterit. Secundo † intelligere par est, vnde
sit, cum depositum reddi, iuris sit naturalis. l. ius naturale distin. 1. vt hoc ipsum ci
uili quadam, ac summa æquitate emendari videatur, vt in l. bona fides. ff. depos.
vbi latro spolia, quæ mihi abstulit, deposuit apud Seium inscium de malitia de-

G 2 ponen-

ponentis. Quæritur vtrum latroni an mihi restituère Seius debeat? *Si per se dantem, accipientemq; intueamur* (Triphonius ait) *hæc est bona fides, vt commissam rem recipiat is, qui dedit. si totius rei æquitatem, quæ ex omnibus personis quæ iudicio isto contingunter, impletur, mihi reddenda sunt, quæ facto scelestissimo adēpta sunt, & hanc probo esse iustitiam, quæ suum ita cuique tribuit, vt non distrahatur ab vllius personæ iustiore petitione.* Non enim emendatur ius naturale per se; sed tanquam in scripturam relatum. Ius enim naturale cum semper bonum & æquum sit, non alia ratione tale est, nisi quia versatur circa singula, & hoc est ius per se naturale. Aliud est ius naturale, cuius præcepta in ius ciuile relata sunt, quod ex præceptis naturalibus iuris gentium, & ciuilibus constare Iustin. ait. §. vlt. inst. de iust. & iur. & naturalia quidem præcepta scribuntur, quasi leges ciuiles s. vniuersaliter, & ita vbi ius naturale scribatur, scriptura ipsius emendationi subiacet, non ius ipsum. Neque ius naturale decernit, latroni spolia reddi, vt domino auferantur, sed præceptum ex naturali iure desumptum, & ciuiliter conscriptum. Quod si quis depositum accepit non illud vniuersale præceptum depositum reddi, sed illas circunstantias intus examinet, legem naturæ, iustiorem domini petitionem præferre sentiet. Emendatur ergo, cum à iure ciuili in scripturam redigitur, quia neq; præcepta naturalia ita scribi queunt, vt scribē-
33 do non erretur: sed cū scriptū est emēdatur, † vt legitimum ius, non vt naturale, quia æquitas legitimi iuris correctio est. est autem legitimū ius ex naturali præcepto consistens, quod optime aduersus Bud. definit Alber. c. 31. num. 9. Tertio
34 † difiniri commodissime poterit, num ius illud gentium, quod positiuum esse cōstat, emendari possit æquitate. Alber. d. c. 31. num. 11. & seq. aduersus Connanum defendit nullam æquitatis moderationem admittere, nisi ad quasdam introductiones referatur veluti bella, seruitutes, quæ à simplicitate naturæ non nihil decli-
35 nare videntur. At si ius gentium † pro eo iure retineamus quod apud omnes gentes peræque custoditur iuxt. §. ius autem, inst. de iure nat. gent. & ciui. quoniam ius hoc scriptum non est, consequitur, vt nulla ratione possit æquitate emēdari. Cæterum quæ capita ipsius in iuris ciuilis, siue legitimi scripturam referantur, sine vlla distinctione æquitati subiacere non dubito, quod ita iurisgentium, quemadmodum & naturalis iuris præcepta scribi non queant, vt aliquo casu scribendo non erretur. Ideo fit, vt in emptione, venditione, commodato deposito conductione locatione, qui iurisgentium contractus sunt. §. ius autem gentium d. tit. non tantum in respicientibus bella, & seruitutes multa ex bono, & æquo
36 emendentur. Quarto determinatur † nunquid consuetudo æquitatis temperamētum recipiat? & q̄q̄ pro lege obseruetur l. diuturna in fi. hoc tit. qm̄ tū iuri scripto non adnumeratur, neq; constituit iusta legib. descripta, & scripti appellatione dubio procul excluditur cōsuetudo. §. ex nō scripto inst. de iure nat. gent. & ciui. & in cōsuetudine nō possumus verba dānare, quod nimis generaliter cōcepta sint.
37 Præterea illud interest inter cōsuetudinē, & legē. † Quod in lege ab ea velut vniuersali ad casus particulares descendimus; & iō interdū peccatur absolute loquēdo; sed cū cōsuetudo ex actis resultet particularib. nihil peccat: qm̄ non absolutè consurgit, vel vltra se se extendit ad aliquid, quod non ex toto actui vnde prodit, particulariter respondeat, vt not. Bart. in l. 1. §. si quis hoc interdicto. ff. de itin. act. priu. idem in Auth. qui rem num. 8. C. de sacr. sant. eccl. & vt ibi
38 post Bal. tradit Ias. num. 21. consuetudo † tantum habet de potentia, quantum de actu, & proprios facti, & vsus terminos non excedit. Quare fit, vt nihil tam vniuersaliter introducat, quod hoc ipso peccare queat. Quod si ea in scriptu-

39 ram

39 ram redigatur,† multa enim moribus ab initio recepta postea in scripturam re-
dacta sunt l.2.de vulg.& pupil.l.fœminæ.ff.de reg.iur,cum similibus , tunc quasi
legitimi iuris,ut in superioribus accidit,emendatio erit. Hinc infertur consue-
tudines Neapolitanas in scripturam redactas & à Neapodano interpretatas, æ-
quitatis emendationem admittere. Quinto quoniam scripturæ peccatum emen-
40 datur,† constat errorem in uerbis esse , non in sententia legis , quatenus ea non
ex uerbis,sed ex ratione,ac mẽte legislatoris colligitur, quod perspicue probat
Arist.d.lib.5.c.10.ibi absoluteq; ac simpliciter loquẽdo peccauit, & paullò post
id quod legislator ipse si adesset dixisset , & si sciuisset , ita præscribentem legem
statuisset.Tum vero si error esset in sententia,non in verbis,quod vix fieri potest
iniustum esset minime descriptum. Vel si tum verba, tum sententia legis iniusti-
tiæ morbo laborarent, non diminuenda , vel moderanda , sed funditus tollenda
41 lex esset; quia neq; quod scriptum esset, iustum esset.Diminutio † reliquũ quod
non diminuitur iustum esse supponit, quod vtiq; cessaret si sententia legis iniu-
sta foret.Quare non tantum verum est non emendari sententiam legis,sed emẽ-
42 datione verborum eandem explicari. Quod Modestinus † in l. scire oportet.§.
aliud etiam ff. de excus. tut.hoc exemplo aperuit.Præscribit lex tutori ad se ex-
cusandum,si in ciuitate sit, vel intra centum miliaria spacium quinquaginta die-
rum, ei vero , qui ultra centum miliaria habitat in vnamquamq; diem numerari.
viginti miliaria iussit, & extra hos alios triginta dies adiecit ad excusationem .
Vnde contingit (Ait ibi Modestinus) *vt si cuius habitatio centum sexaginta mi-
liarijs absit , is octo , & triginta dierum spacium duntaxat habeat: octo quidem
centum sexaginta milliariorum nomine in vnamquamque diẽ viginti millia-
rijs numeratis;triginta vero eo quod ad excusationem faciunt. Erit igitur dete-
riore ordine qui longius habitat,eo qui intra centum milliaria est,vel in ipsa ci-
uitate. Si vtique ijs quidem semper quinquaginta dies spacij sunt illis vero pau-
ciores.Sed etsi maxime verba legis hunc habeant intellectum; tamen mens le-
gislatoris aliud vult* Ea enim mens legislatoris est, quod Scęuola ibi Paulus, &
Vlpianus probat, vt numquam alicui minus detur quinquaginta dierum spacio,
& hoc videtur esse officium æquitatis,vt verba legis minuendo maxime legisla-
43 toris mentem obseruet.Postremò† ex hac ipsa diffinitione nostrorum detegitur
error qui inter æquitatem scriptam & non scriptam longo ordine distinguunt
in l.placuit.C.de iudic.Nihil enim ita scribi potest,vt aliquando non sit peccatũ
in scriptura , tunc vero contingeret æquitatem non legis;sed sui ipsius emenda-
44 tionem esse ꝙ est ineptissimũ. Ergo cũ scribitur,ꝙ æquũ est † protinus legis no-
mẽ vsurpat,& deserit ęquitatis.Et cũ æquitas sit ad aliquid,nõ põt sui ipsius ęqui
tas, & moderatio esse.Quod si oẽ iustũ descriptũ legibus, subiacet ęquitati,æqui
tas scripta legi b. sibi ipsi subijcieretur, ac sui ipsius diminutionẽ pateretur. Et
cùm equitas sit melius quoddam iure,iam semetipsa aliquando melior esset,quę
omnia absurda sunt,vt Michael Eph. apud Arist.d.c. 10.alio tamen intuitu per-
spicue docet . Tandem cum illa iustum aliquod sit præter legem scriptum ,
vt 1.Rhet.c.13.Arist.docet,vel quod scribitur,nõ esset lex cõtra Isidorũ dicentẽ
cõstitutionẽ scriptã esse legem.c.lex dist.1. vel æquitas nõ esset iustũ hoc præter
45 legẽ.Ex quo infertur mendosam † esse lecturã l.placuit.C. de iudic. quæ habet.
*Placuit in omnibus rebus præcipuam esse iustitiæ , æquitatisque scriptæ, quam
stricti iuris rationem*.Nã dispũgenda est nota scriptæ, & emẽdatiores codices il-
la carẽt,vt adnotarunt Connan.lib.1.c.11.nu.6.Ant.Aug.lib.4.c.8.Emen.Alber.
de lege iur.& æqui.c.32.num.11.& ideo recte colligunt ibi Saly. & Alex. æqui-

 tatem

tatē rigori præferendam esse:licet postea,& ipsi in relatam distinctionem ducantur.Sic absolute scripsit Paulus in l.in omnibus.ff.de reg.iur.*In omnibus quidem maxime,tamen in iure æquitas spectanda est.*& eam scripto,vel non scripto mini
46 me distinguit.Scribitur sępe quod ęquum est†edicta enim quæ naturalem æquitatem continēt scripta sunt.l.1.ff.de pac.l.1.ff.de min.l.1.ff.de const. pec.sed eiusmodi scriptura magis fauet æquitati,quam scribat æquitatem, neq; illud æquum est ceu scribitur ; sed qua ratione ciuilis æqtas diminutio, vel moderatio est,quę si non scribatur nihil minus æquitas est,vel si scribatur non in eo quod scribitur; sed in eo quod emendat æquitas est.Nam in eo quod scribitur poterit aliquando emendari,quod argumento est,quod emendatur,æquum non esse, sed ipsa emendatio quæ non scribitur,& quæ se ipsam non emendat æquitas est. Sed hactenus quid æquitas sit dixisse sufficiat.

Aequitatem hactenus diffinitam ciuilem esse non naturalem ostenditur, tum quomodo ab ea distinguatur vtiliter explicatur.

Cap. IIII.

1 *Aristotelis de æquo,& bono sententia.*
2 *Salyceti sententia examinantur an ęquitas in clementia,& benignitate posita sit,*
3 *Aristoteles ex Eüstratio declaratur.*
4 *Lege filius verberans patrem si capitis reus esse ponatur , quid si id noctu , & per imprudentiam admiserit.*
5 *Consensio Aristoteli quid sit.*
6 *Aequitas cur Normę Lesbię comparata.*
7 *Martianus in l.respiciendum ff.de Pœn. expenditur.*
8 *Aequitas medium est quoddam,& inter quæ extrema ponatur.*
9 *Salyceti,& aliorum sententia de æquitate defenditur.*
10 *Alberti Argumentum verbale notatur.*
11 *Diuerso respectu eandem,& ęquitatem,& clementiam dici.*
12 *Alberti sententia quod ęquitas in supergressione pœnarum versetur discutitur.*
13 *Diffinitio ęquitatis proximo capit. explicata naturali æquitati conuenire nequit.*
14 *Genus singulis speciebus suam communicat substantiam.*
15 *Prętor quare ad naturalem,non ad ciuilem ęquitatem respexerit.*
16 *In hac inspectione quędam legum cum edicto de pactis pugna submonetur.*
17 *Quid sit apud Aristot.Iudicem ad legem,arbitrum ad bonum,& ęquum spectare.*

18 *Ar-*

18 *Arbitramenta propriè iniquitatis, non iniustitiæ notantur.*
19 *Statutum quod procedatur ex bono, & æquo de naturali æquitate intelligitur.*
20 *Vbicunq; proceditur de bono, & æquo agens ex pacto non repellitur per eam exceptionem quod ex pacto non datur actio.*
21 *Aequitas naturalis latius patet, quàm ciuilis.*
22 *Filij emancipati nec secundum ciuilem æquitatem admittebantur ad patris hæreditatem.*
23 *Ciuilis æquitas sub naturali comprehenditur.*
24 *Et numquam ab ea ita subducitur, vt non in eandem per circulum labatur.*

IGITVR bonum, & æquum esse constat quod præter legem scriptam ad ipsius diminutionem ac moderationem iustum est; Sed etiam si Aristotel.
1 credimus primo Rhet. cap. 13. *Aequum etiam est † rebus humanis ad ignoscendum commoueri & non legum; sed legis scriptorem ac non verba, sed sententiam spectare, nec factum, sed voluntatem, nec partem, sed totum, nec quis nunc, sed quis semper, aut ferè semper fuerit considerare meminisse bonorum magis, quæ in se collata sunt, quam malorum, & eorum bonorum magis, quæ recepit quam quæ fecit, & non iniquo animo iniuriam ferre, & oratione disceptare potius velle, quam re, & in arbitrium magis, quam in forum velle descendere. Nam Arbiter ad æquum & bonum, iudex ad legem spectat & hac de caussa arbiter deligitur, vt æquum & bonum prævaleat.* Quo loci ad plura officium æquitatis producens, non esse solius legitimi iuris correctionem aliquo modo nobis insinuat. Quibusdam vero persuasum est huius loci authoritate
2 † posse defendi nostrorum opinionem maxime Saly. & Ias. in l. placuit. C. de iudic. quod æquitas in quadam clementia ac benignitate posita foret tanquã iuris rigori, ac seueritati opponeretur. Sed quod inquit Arist. æquum esse ad ignoscendum commoueri non ad hanc clementiam referendum est. Quid sibi velit expli
3 cat Eustr. † in lib. 6. Ethy. c. 11. vbi idem Arist. ait. *Aequum, & bonum virum maxime esse ad consentiendum, & ignoscendum idoneum dicimus, æquitatem vero esse habere consensionem, & veniam circa singula.* Is vero ita sententiam Aristotelis explicat, vt æquitas ipsa, si eam ad legem referas eius emendatio, vel imminutio sit; si vero ad eum, qui lege scripta reus est, sit æqui, & boni uiri consensio, & venia ignoscens illud, quod homines non æqui licet rectũ honestumq; sit, lege tamen scripta repræhendunt. Vel si quid culpæ admistum habeat, non tãta tamen sit, vt scriptæ pœnæ constituat reum. Capite punitur peregrinus murũ ciuitatis ascendens. Ascendit, vt hostes depelleret, ac depulit, lege scripta reus est. Aequitas tamen emendat legem, & vir bonus & æquus ignoscet & dat ve-
4 niam reo, qui lege teneri videbatur. Alterius speciei exemplum. Patrem † verberans lege municipali mortis reus esse fingatur. Filius noctu patri domum ingredienti eum furẽ opinatus occurrit verberans, lege reus est mortis; sed imprudens ex ignoratione peccauit, qua de re legislator nihil adiũxit, & ob vniuersale defecit, æquus bonusq; iudex æquitate ad legis emendationem adhibita, remittet pœnam capitalem ignoscens reo, & mitiorem irrogabit. Quæ igitur legis intuitu, emendatio est, si te ad reũ conuertas est consensio, & venia quædã. Iudex

5 enim cum reo sentit † factum illud non esse secundum legislatoris interdictio-
6 nem & hæc consensio est, cuius consensionis intuitu Normæ Lesbiæ † eam comparauit Arist. lib. 5. Ethyc. c. 10. in fi. quæ quod plumbea esset, & in omnes partes flexibilis, non ad regulam structuras Sicas exigebat; sed cedebat ipsis, & accommodabat se se. Nam æquitas iuris scripti duritie inspecta flectit se per consensionem ad reum, cum quo consentit totius negocij circumstantias inspiciens, & ijs semetipsam accommodans. Tum verò, vt ad superiorem sententiam reuer-
7 tamur † ei contradicere videtur Martianus in leg. respiciendum. ff. de pœn. ait ille. *Respiciendum est iudicanti ne quid durius, aut remissius constituatur, quã caussa deposcit, nec enim aut seueritatis, aut clementiæ gloria affectanda est.* Quomodo autem clementiæ gloria affectanda non est, si idem quod æquitas erit, æquitas vero summopere quærenda l. placuit. C. de iudic. l. in omnibus. ff. de reg. iur. Sed hic locus, ni fallor, contrariorum detestatione medium nobis exhi-
8 bet, in quo æquitas ipsa consistit. Est † æquitas quædam in remittendo mediocritas, plura remittere quam oporteat, & pauciora remittere extrema sunt medij istius. Alterum clementiam, alterum seueritatem appellat. Quod verò sequitur. Sed propenso iudicio prout quęque res expostulat statuendum est, id mihi solius æquitatis officium exhibere videtur quæ versatur circa singula, & medium est inter seueritatem, & clementiam, quatenus altera pro nimia duritia altera pro nimia remissione vsurpantur. Sed ne seuere nimis cum nostris agere
9 videar, dici potest tum clementiam, tum misericordiam dupliciter † considerari. Primum pro vt nobis naturaliter inest. Homines enim non tam ab humo, quam ab humanitate nuncupamur, non tamen à ratione, aut ab assuetudine pendet. Secundo modo quasi virtutem, & habitum ipsius, rectamque rationem consequatur. Primo modo Martianus detestatur quod nimio, vel pauco sæpe admisceatur, neque satis constans sit. Secundo vero æquitas, & clementiæ, & miseri-
10 cordiæ nomen poterit admittere quod ait Alber. † c. 28. in fi. clementiam, & miserationem solius Principis esse Tullij authoritate adductus, dum pro ligario ait. *In senatu vero, & apud populum, & apud Principem, & vbicunque iuris clementia est, habet locum deprecatio*, videtur verbale potius: neque enim existimandum est nostrates se ad id retulisse, quod æquitatem à fori disceptatione in
11 quo seruandam prædicant, omnino remoueret. Itaque dicendum est † ęquitatem esse inspecto iure, quod emendatur, clementiam inspecta persona cui venia datur, sed lege emendata iustissima clementia est. Verum alia ratione nostro-
12 rum sententiam impugnat, quod † seueritatem in puniendo leges aliquando æquitatem appellent, ac ideo eam nonnumquam in pœnarum supergressione versari. Adducit l. 1. ff. de eo per quem fact. erit. l. 1. §. hęc actio. ff. si quis test. lib. Vlp. ait in l. 1. *Aequissimum putauit prætor dolum eius coercere, qui impedit aliquem iudicio sisti.* Idem in §. hęc actio. *Hac actio vt Labeo scripsit, naturalem potius quam ciuilem in se habet ęquitatem, si quidem ciuilis defuit actio, sed natura æquum est non esse impunitum eum, qui audacior hac spe factus est.* Sed hic locus quod & alij admonuerunt, distinguit inter naturalem, & ciuilē æquitatē.
13 Quare † (quod cæteri prętermittũt) dubitantib. nobis de æquitate secũdũ hactenus explicatã diffinitionem (quo nomine Albertus notari poterit) ignorãdũ non erat eã naturali æquitati minime cõuenire, ac ita diffinitã perperã diuidi in natu-
14 ralē, & ciuilē. Etenim † substãtia generis singulis specieb. cõmunicari dẽbat quod æquitas sit emẽdatio legitimi iuris, naturalis æquitati cõuenire non põt, tum quia naturalis æquitas, & ius naturale idem sunt l. ius pluribus. ff. de iust. & iur. cùm ēt

quia

quia ab initio nondum scriptis legibus nulla poterat earum emendatio fieri, ac ita nulla æquitas erat: quod ius non esset cuius oporteret ius aliud æquum esse. Quapropter naturalem æquitatem sub explicata diffinitione minime compræhendi compertum esse potest, & Aristotelem de sola ciuili æquitate, quæ iuris ciuilis emendatio est, loquutum esse non est ambigendum. De æquitate igitur diffinita minus recte Albertum pronunciasse existimo quod in supergressione, ac seueritate consistere possit. Quoniam neque imminutio est, neque consensio aliqua, aut venia ad ignoscendum in supergressione quòd proprium æquitatis esse videtur. Et quidem in ipsa supergressione quædam additio est, non remissio vlla.
15 Ex ijs intelligi poterit † cur prætor ad naturalē, non ad ciuilē se referat æquitatem, vt in l. 1. ff. de pact. in l. 1. ff. de minor. in l. 1. ff. de const. pecu. & id ea ratione factum existimo; quoniam ciuilis æquitas etiam citra prætoris auxilium passim in iudicijs reciperetur d. l. placuit, C. de Iudic. d. l. in omnibus. ff. de reg. iur. quæ
16 leges nisi de ciuili æquitate accipi deberent, † ita edicto de pactis aduersarentur, vt nulla sane ratione conciliari possent. Conuenit naturali æquitati pacta seruari d. l. 1. Placuit item in iudicijs æquitatis plus quam iuris haberi rationem d. l. placuit & eam in omnibus, maxime tamen in iure spectari debere d. l. in omnibus. Et tamen non datur actio ex pacto l. si tibi. C. locat. l. ex placito. C. de rer. perm. ergo non haberetur ratio æquitatis, quod planè falsissimum est. Sed ciui-
17 lis æquitas ea est nō naturalis, quæ iuri opponitur in d. l. placuit. Hinc † recte explicari potest quod ex Aristo. relatum est, quod Arbiter & bonum & æquū, iudex ad legem spectat. Nam iudex spectat ad legem & æquitatem ciuilem, & hanc illi præferre iubetur d. l. placuit. Arbiter autem respicit ad bonum, & æquum naturale, non ad bonum, & æquum ciuile. Sic planè in relato capite partim ad ciuilem, partim ad naturalem æquitatem Aristoteles se retulis-
18 se videtur. Qua † ratione arbitramentum iniquitatis nomine, magis quam iniustitiæ notatur, & quod contrà naturalem æquitatem, non quod contra legem latum sit, facit ipsum iterum reduci ad arbitrium boni viri l. vnde si Neruæ ff. pro
19 socio. Quamquam † ita ad Arbitrum iri potest, vt de iure pronunciare teneatur, quo casu ipsius conditio deterior erit quam iudicis sit: quia si contra ius litigatoris pronunciet, erit arbitrium ipso iure nullum, velut latum extra formam compromissi, vt post Barto. in l. diem proferre. §. stari numer. 3. ff. de recep. Arb. Aret. consi. 68. Alexand. consil. 2. num. 16. & seq. lib. 5. late probat Felyn. in cap. caussam quæ num. 4. & seq. de re iud. vbi argumentis in contrarium cumulatissime satis facit, & veluti receptiorem sententiam admittunt in l. qui Romę. §. duo fratres, ff. de verb. oblig. Rip. num. 8. Socci. num. 17. Hyeron. Garz. de laud. iner. iur. par. 1. q. 4. num. 4. & tamen sententia mero iure ualeret l. 2. C. quando prou. non est necess. l. 1. ff. quæ sent. sine appel. rescin. Tum statuta, quæ disponunt procedi ex bono, & æquo ad naturalem æquitatem referenda sunt; quoniam si ad ciuilem expressio eiusmodi tamquam eius, quod tacite inesset d. l. placuit, & l. in omnibus, nihil operaretur, argumento l. 3. ff. de leg. 1. Amplius ex prędi-
20 ctis illa nostrorum assertio † rectissime comprobatur quod coram mercatore, vel arbitro, vel quocunque iudice apud quem bonum, & ęquū pręualeat, ille reijcietur, qui allegabit ex pacto non dari actionem, quemadmodum Bart. in l. Quintus mutius. ff. Mand. Bald. in l. si pro eo. num. 14. C. mand. Saly. in d. l. pacuit. Ias. in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. num. 11. & seq. ff. de pact. & in Rub. ff. de verbor. oblig. scribunt Socc. sen. num. 7. Ripa nu. 40. & consuluerunt Alex. consil. 42. nu. 3. lib. 3. Decius consi. 7. num. 3. & consi. 107. num. 1. Fely. in ca. 1. nume. 3. de pact.

Afflict.

Afflict. decis. 399. num. 3. Nam ad æquitatem naturalem boni, & æqui mentio referenda est; quod respectu ciuilis æquitatis superflua illa adiectio foret, neque
21 hunc effectum operaretur. Et naturalis æquitas † non ita angustis clauditur finibus: nam ciuilem campum egreditur, neque tantùm scripturam emendat, sed etiam sententiam, non imminuit solùm, sed supplet, & addit, quod in bonorum
22 possessionibus cuique compertum esse potest. Nam quod Filij emancipati † ad hæreditatem patris iure ciuili admitterentur, non scripta lege, non ciuili æquitate fieri potuit; quia ciuilis æquitas eos hæredes fecisset; sed prætor naturali æquitate motus dedit eis bonorum possessionem, vnde liberi, & quos hæredes facere non potuit, bonorum possessores fecit. §. emancipati. Institut. de hæred. quæ ab int. defer. sic etiam fœminæ agnatæ, quæ præter sorores ex media iuris prudentia ab intestati successione, & verbis, & sententia mediæ illius iurisprudentiæ excludebantur ad bonorum possessionem, unde cognati vocauit. §. sed quia Institut. de legit. agn. success. cùm tamen æquitas ciuilis sententiam legislatoris non oppugnet, Nihil uero mirandum est latiorem naturalis æquitatis esse potestatem, quoniam cum ea idem sit cum iure naturali d. l. ius pluribus supra de iusti. & iur. non modò ius ciuile ut scriptum, sed ut ciuili æquitate emendatum quantum fieri potest ad natu-
23 ræ legem a qua promanat referendum est. Ex quibus † subinferri poterit in latitudine naturalis æquitatis ciuilem reperiri, vel vt speciem sub genere, vel quoquomodo, vt contentum sub continente. cùm verò altera ab altera distinguitur ciuilem ad legitimi iuris emendationem contrahi reliquam omnem appellari naturalem. Et ita potius æquitas naturalis vno casu ciuilis nomen assumit, in cæteris naturalis appellatur. Qua in re non possum non repugnare Alberto in capitu. 30. numer. 6. asserenti ciuilis æquitatis maiorem esse authoritatem quam naturalis, nisi forte maiorem crediderit esse firmitatis, non latitudinis intuitu. Nàm latitudinis respectu nihil est, quod naturalem æquitatem effugiat. Firmitatis uerò consideratione ius ciuile aliquando recedit ab ea, nec ipsa præualet, sed lex, vt in pactis ostendimus, & Aristotel. probat; cùm tamen in iure ciuili ciuilis æquitas semper præualeat d. l. in omnibus. Differentiæ ea (ut opinor) ratio est, quòd ciuilis æquitas ad id pertineat, ne aliquando verba legis contra legislatoris sententiam obtineant, & ut scripturæ emendetur error; at æquitas naturalis, non semper adiuuat sententiam legis, sed aliquando reclamat ab ea ciuilis tolleret sæpe legem in qua de industria legislator ob publicum bonum ab æquitate naturali recessit. Scripta lex est iudicem secundùm acta sententiam ferre debere, non autem secundùm conscientiam l. illicitas. §. ueritas. vbi Barto. not. ff. de officio Præsid. & tamen conscientia magis ad naturalem æquitatem trahitur, quam ad acta, & ideo non tantum potest hæc naturalis æquitas, vt legi præferatur, quoniam non tam uerbis, quam sententiæ aduersatur, & iudex non ad eam; sed ad legem spectat; ita tamen vt quamquam naturalem deserat, ciuilem æquitatem nihil hominus reci-
24 piat, quæ † ciuilis circulo quodam, & sub ratione publici boni in naturalem semper relabitur.

Quo-

Quomodo ius ciuile Romanorum se habet circa naturalem, & ciuilem æquitatem.
Cap. V.

1 *L. 1. C. de legib. de ciuili æquitate accipienda.*
2 *Aequitatem ciuilem toto iure ciuili diffusam esse ostenditur.*
3 *Declaratur l. bona fide: ff. depos.*
4 *Aequitas integrum factum, & omne ius respicit, non partem alterius.*
5 *An in contractibus stricti iuris æquitas locum habeat.*
6 *Actionum diuisio præcipua, & illustrior.*
7 *Quid sit ex bona fide statuere, arbitrari ex Budeo declaratur. Item ex bona fide censere, esse, præstare.*
8 *Bona fides, & stricto iuri, & malæ fidei opponitur, diuersa tamen significatione.*
9 *Authoris resolutio in contractibus stricti iuris æquitatem locum habere.*
10 *Vniuersalis affirmatiua nihil excludit.*
11 *Bona fides in contractibus est æquitas potius conuentionis, quam legis emendatiua.*
12 *Strictum ius dupliciter usurpatur, & cum æquitate ciuili, & ab ea seiunctum.*
13 *Ad bonæfidei differentiam strictum ius semper dicitur, nõ ita ad differentiam æquitatis.*
14 *Conuentio inter partes fieri potest, ne ulla ualeat æquitas.*
15 *Et ipsam seruari æquum erit.*
16 *Statuta cum stricti iuris esse dicantur, an æquitatem admittant.*
17 *An stricti iuris sint, in dubium reuocatur per authorem, & negatiua probatur.*
18 *Dicimus actionem contractum iudicium bonæfidei non tamen legem.*
19 *An intuitu actionum statuta stricti iuris sint.*
20 *Bartoli in hac re consequentia reprehenditur, & ipsius argumentis occurritur. Declaratur l. 3. §. hæc uerba. ff. de neg. gest. contra Barto. & contra eundem l. constitutionibus. ff. ad municip. de incolæ explicatur.*
21 *Eiusdem consequentiæ alius deprehenditur error.*
22 *Baldi distinctio circa actiones statutarias defenditur.*
23 *Actio præscriptis uerbis pro qualitate negocij est bonæfidei, uel stricti iuris.*
24 *Transactio similiter in hoc sequitur naturam negocij super quo interponitur ex communi.*

25 Plura

Dictum est quid ęquitas ciuilis sit, tum quomodo a naturali distinguatur; nūc dicendum superest quomodo ius ciuile Romanorum se habeat circa v-
1 nam, & alteram. Primum itaque † rescriptum illud Constantini in l.1. C. de legi. inter æquitatem iusque, interpositam interpretationem nobis solis & oportet & licet inspicere, quoniam iuri opponitur, ad ciuilem æquitatem pertinet, cui l. Placuit, C. de iudic. quæ aduersari visa est, Bologn. cap. 34. rectissime conciliat de qua Antimonia dicetur in l. ius singulare inf. hoc tit. Sic locus Celsi aduersus iuris scientiam, quæstionem de moræ purgatione ex bono & æquo diffinientis in l. si seruum, §. sequitur. ff. de verbor. oblig. ad ęquum ciuile pertinet iuris scientiæ
2 emendatiuum. Hanc ciuilem æquitatem in toto iure ciuili diffusam esse † facile poterit apparere, tum ex eo quod iuris huius studium nihil aliud est quam ars quædam omnis æquitatis, cum etiam ex alio quoniam plerasque decisiones iuris cum fieri potuit ad bonum, & æquum reuocatas esse conspicimus. Singularis species est & ad id probandum accommodatissima, quam supra retuli ex Tri-
3 phonino in l. bona fides. ff. depos. Ait ibi † *Bona fides quæ in contractibus exigitur summam aequitatem desiderat, sed eam vtrum intimam us ad merum ius gentium an uero cum præceptis ciuilibus, & prætorijs? Veluti reus capitalis iudicij deposuit apud te centum, is deportatus est, bona eius publicata sunt, utrum ne ipsi reddenda, an in publicum deferenda sunt, si tantum naturale, & gentium ius intuemur, ei qui deposuit, restituenda sunt, si ciuile ius & legum ordinē magis in publicum deferenda sunt. Nam male meritus publice, ut alijs exemplo ad deterrenda maleficia sit, egestate laborare debet.* Æquitatem ciuilem ęquitatem summam appellat, & ex naturali gentium, & prętorio iure ęstimandam. Quod ait, si ciuile ius, & legum ordinem, non ius scriptum; sed ipsum ius ciuile absolute significat ex scripto, & non scripto iure, & æquitate consistens quod præcipue ea quam summam dicit, æquitate polleat. Quod si hanc summam æquitatem nobis ius ciuile præstat, eandem sibi inesse pro certo erit. Imminuit æquitas iustum illud vniuersaliter descriptum depositum deponenti esse reddendum, ut eo deportato, & publicatis bonis deferatur in fiscum, neque de eo cogitauit legislator, dum illud iuris naturalis præceptum in scripturam redegit. Alteram quoque speciem affert

affert idem Trip. inquiens. *Latro spolia quæ mihi abstulit, deposuit apud Seium inscium de malitia deponentis; Vtrum latroni an mihi restituere Seius debeat. Si per se dantem accipientemque intueamur, hæc est bona fides, ut commissam rem recipiat is, qui dedit, si totius rei æquitatem, quæ ex omnibus personis, quæ in isto iudicio continguntur impletur, mihi reddenda sunt, quæ facto scelestissimo adempta sunt.* In qua quidem specie, vt in superiori non merum ius gentium, sed ius ciuile totum; ac legum ipsarum ordinem inspici debere docuit; & ita æquitatem ex vniuersi iuris inspectione summã constitui. ita hic ex totius rei circunstantijs, & personarum qualitate eandem impleri probat, ac ita bellissimè
4 docet æquitatem esse † non partem iuris aut facti aliquam; sed ius totum, integrumque factum omni ex parte respicere, & secundum hanc vniuersi iuris, totiusque facti rationem determinare. Ita fit, vt iustum quod in eo particulari decernetur iusto absoluto rectissime cohæreat, quod verbis sequentibus significare visus est, dicens. *Et hanc probo esse iustitiam quæ suum cuique ita tribuit, vt non distrahatur ab illius persona iustiore petitione.* quæ ex iure & æquitate con-
5 stat, & hoc illud ius erit, quo non erit melius alterum. Sed dubitari potest † cum ita loquatur Triphoninus in contractu depositi qui bonæfidei est, ne non cõtrarium sit in contractibus stricti iuris, in quibus non ea bona fides est, quæ hanc sũmam æquitatem desideret, quod si ita se habet pars iuris æque præcipua, rema-
6 nere videtur plena rigoris, & omni æquitate destituta. Et quidem † illa actionum diuisio cæteris videtur illustrior, quod aliæ bonæ fidei sint, aliæ stricti iuris §. actionum autem. inst. de acti. Quæ bonę fidei sunt inde nomen vsurpant, quod ab æquitate maxime pendent, quod in ijs libera potestas iudici sit procedendi ex bono & æquo. §. in bonæ. instit. eo. tit. Stricti autem iuris actiones illæ sunt, in quib. non inspicimus, quod est æquum; sed quod est scriptum. Mysin. in d. §. actionum. num. 7. Quare bona fides in ijs æquitatem significare videtur; sic ex bona fi-
7 de † statuere, arbitrari, censere, existimare idem est, vt Budeo placet in l. 1. ff. de iust. & iur. quod ex bono, & æquo; hoc est ex ipsa æquitate. Sic quod Caius dixit ex bona fide præstare in l. ex maleficio. §. 1. ff. de action. & oblig. ad æquitatem referri oportet. similiter Iulianus in l. si mandauero. §. Iulianus. ff. mand. *Scribens mandati obligationem consistere, etiam in rem eius qui mandatum suscepit, & si ille propter hoc rem extraneo non addixerit, quod mandatum susceperat ex bona fide esse præstari ei precium quanti vendere poterat*, nihil aliud quam æquum esse significare voluit. Et cum æquitas in materia nostra stricto potius iuri, quam iniquitati opponatur, bonæfidei appellatione, quando uel ipsa stricto iuri similiter opponitur æquitatem significari verius opinor. Sæpe ta-
8 men sic usurpatur † vt malam fidem, vt fraudem, vt dolum excludat; vt cùm dicimus bona fide possidere, ad malæ fidei possessorem excludendum instit. de vsuc. in princip. & in materia præscriptionis, & rei uendicationis receptissimum est; hoc argumento Modestinus in l. bonæfidei. ff. de uerbor. significa. dixit eum *bonæ fidei emptorem esse qui ignorauit eam rem alienam esse, aut eum, qui uendidit ius putauit habere vendendi.* Hoc ipso bonę fidei possessor facit fructus suos, malæ fidei non ita. §. si quis a non domino. Instit. de rer. diuis. sed cum ad æquitatem refertur in materia actionum ab ijs quæ stricti iuris sunt, videtur prorsus
9 æquitatem excludere. Cæterum, non † ita res se habet, vt iure Quiritum stricti iuris actiones ab æquitatis emendatione subducantur. Primum etenim contrarium recte probatur in d. l. placuit, quæ sine vlla iudiciorum distinctione an bonæ fidei, uel stricti iuris sint, vult ęquitatem stricto iuri præferri, & eadẽ est

sen-

10 sententia Pauli in d.l.in omnibus:nam vniuersalis illa † nihil excludit.l.Iulianus.
ff.de leg.3. vbi Bart. not. & ideo etiam in iudicijs stricti iuris æquitas spectanda
erit. Tum vero irrefragabiliter ex eod. Paulo in d. l. si seruum. §. sequitur. ff.
de uerb.oblig. Certum est enim ibi nos versari in stipulatione,quæ stricti iuris
est. l. vn. §.sed & si.C.de rei vx. act. Et tamen Celsus scribit *eum, qui moram fe-*
cit in soluendo Sticho, quem promiserat,posse emendare eam moram postea offe-
rendo. Hanc enim quæstionem esse de bono, & æquo,quo in genere plerumq; sub
authoritate iuris scientia perniciose (inquit) erratur. Hic plane locus officium
æquitatis in emendando iure scripto generaliter versari satis ostendit, vt non
sit distinguendum inter bonæ fidei,& stricti iuris actiones. Quare quod in con-
trarium excitaui, totum ad naturalem æquitatem pertinet. Nam cum dicimus
iudicem ex bono, & æquo posse arbitrari in ijs actionibus quantum actori re-
stitui debeat,ne videatur expressio eius, quod inest,quod & supra quoq; tetigi,
quæ nihil operaretur l.3.ff.de leg.1.cum ad ciuilem æquitatem in omnibus eun-
dem respicere debere diffinitum sit, ad naturalem referendum est, vt recte qui-
11 dem Mysing. in d.§. in bonæ.nu.2.retulisse videtur. Est autem æquitas † illa ma-
gis conuentionis intèr partes initæ,quam stricti iuris emendatiua,& ideo in stri
cti iuris actionibus magis à conuentione, quam à scripta lege æquitas remoue-
tur;cùm tamen ea,de qua nos agimus legum magis,quam pactorum,vel conuen
12 tionum emendatiua,sit. Itaq; adnotandum erit † strictum ius dupliciter vsurpa-
ri,vel ad differentiam æquitatis, vt in l. placuit. C.de iudic. vel ad differentiam
bonæ fidei vt in d. §. actionum. Primo casu à ciuili, secundo à naturali æquitate
13 distinguitur. Sed † & obseruandum est ad bonæ fidei differentiam semper ius
strictum appellari,ad differentiam æquitatis plerumque ius non adiuncta stricti
nota dicitur. Nam excepta d.l.placuit,in l.in omnibus.ff.de reg.iur.in l.1. C.de
leg. in l.nulla in fi. hoc tit. in l. si seruum. §. sequitur. ff. de verb. oblig. iuris &
æquitatis opposita mentio habetur. & simpliciter ius, non ius strictum nuncu-
patur. Neque prætereundum censeo hanc stricti iuris rationem, quod atti-
net ad actiones,ad formulas earum, & ad fori disceptationem posse referri, in
quibus diu obseruatum est, vt qui caderet à syllaba caderet à caussa.l.1.C. de
formul.sublat. Nam certas solemnesq; esse noluerunt l.2.§.deinde. ff.de orig.
iur.In ijs enim iudices strictas litigantium stipulationes sequebantur.Cæterum
cum quibusdam adijceretur clausula ex bona fide, tunc latior erat ius dicen-
tis potestas, vt sequi posset quod bonum & æquum videretur. Quod si parti-
bus placuit strictas inire conuentiones, easq; stricto iure censeri æquum vide-
batur,ne hi beneficium,aut commodum æquitatis acciperent, qui sponte ab ip-
sa recessissent.In eo igitur potest aliquo modo deterior videri conditio legum,
14 quàm pactorum,vt ita stricte conuentio iniri queat † vt nullam admittat æqui-
tatem,lex vero nulla ita scribi potest,vt æquitatem non admittat.Quod si pœnę
legum conuentionalibus comparentur,euidenter apparebit,vnde illud adnota
tũt mitius agi cũ lege quã cũ homine.l. Celsus.ff.de recep.arb.Illud nõ negaue-
rim cõuentionẽ stricte initã ita seruari æquum esse,& aliud sine iniuria stipulato
rum constitui non posse arg.l.5.§.si sortem. ff.de verb. oblig. ac ita dum ab vna
15 parte æquitatem effugimus,ab alia in eandem reuertimur, quod si undique † ex
cluderetur, in iniquitatem laberemur. Sed cogimur hic aliquantulum ad iura
16 municipalia descendere, quod pariter dubitari queat † ne non omni æquitate
deficiant. Quod ex illa superiori ratione descendit, quod statuta locorum stri-
cti iuris sint, vt tradit Bart. in l.omnes populi.nu.60.supra de iust.& iur. quem
ibi

ibi alij sequuntur. Bald. in l. contractus nu. 1. in fin. C. de fide inst. idem in c. 1. nu. 29. de const. sentit Castr. in l. scire leges in fin. hoc tit. Et quidem, vt eadem est ratio dubitandi, similis poterit esse dessoluendi ratio, quod si verum sit assumptũ, excludatur tamen naturalis, non ciuilis æquitas; neq; .n. ius adeo strictum esse
17 potest, vt hãc recusare valeat. Sed tamen maxime dubito, ne † assertio illa quamquam receptissima sit, plurimum à veritate recedat. Primum etenim eiusmodi distinctio stricti iuris, & bonæ fidei non conuenit legi, nec quispiam est, qui vel
18 vno loco legem cum bonæ fidei adiuncto inspexerit. Dicimus † .n. bonæ fidei iudicium l. iurisgentium. §. quinimo. ff. de pact. bonæ fidei contractum. l. in bonæ fidei. C. de pact. bonæ fidei actionem d. §. actionum, non bonæ fidei legem; similiter stricti iuris actionem, contractum, iudicium, sed stricti iuris legem nemo, ut opinor hucusq; legit. Nam lex à se ipsa distingueretur, & strictum ius, quod idẽ est cum lege pro qualitate ipsius assumeretur. Et cum in actionibus, contractibus, & iudicijs nota hæc stricti iuris sit differentiæ nota; in statutis hanc vim retinere non potest. Quæro enim, cùm statutum quod stricti iuris esse dicimus, dici oporteat ad alterius statuti, vel legis differentiam, quod statutum, quæ lex erit à qua differre contenditur. Rectè Aristoteles sæpius citato loco dixit Iudicem spectare ad legem, arbitrum ad bonum, & æquum, quoniam in ea re legis nomen & ius, & æquitatem significat ciuilem, & à naturali secernitur. Quare stricti iuris appellatio nunc ab æquitate ciuili distinguitur, nunc ea adiuncta ab
19 æquitate duntaxat naturali. Quod si hæc disputatio † tota ad actiones ex statuto descedentes referatur, vt eas Bart. stricti iuris esse concedat, neq; absolute id affirmandum puto. Sed primum absolute damnanda est consequentia Bartoli,
20 † actio ex statuto descendens stricti iuris est, ergo statutum est stricti iuris, tum quia si respicimus ipsius statuti substantiam, & qualitates, nihil magis, aut minus stricti iuris est, quam ipsum ius ciuile vniuersum, cũ statuta ius ciuile sint illius ciuitatis in qua condita sunt. §. sed ius quidẽ. Inst. de iur. nat. gent. & ciui. Quod ita probatur, ius ciuile Romanorum absolute adeò verum est nõ esse ius strictũ, quod non sit nisi bonum, & æquum. l. 1. supra de iust. & iur. & in eo ius strictum dicitur ad differentiam. Sic statuta locorum veluti Senarum, aut ius ciuile Senarum sunt, aut ius strictũ eiusdẽ ciuitatis: si simpliciter ciuile, ergo non strictum; si ius strictũ, ergo ad iuris alterius differentiã; sed nõ est ius à quo differat, quod strictũ dicimus, ergo male dicimus, strictũ vt ab aliquo differat. Cũ .n. dicimus statutũ, oĩa statuta significamus, non quędã quæ possint hanc qualitatẽ adiunctã habere, & perperam id notat in l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. ge. quod ibi de edicti non de statuti interpretatione agatur, neq; ibi ea expressio necessaria fuit quod stricti iuris esset; sed quia legentibus edictum, quæ verbis compræhensa non sunt, non innotescunt. Tum longe deterius cum Dyno addecit. l. constitutionibus. ff. ad mun. & de incol. quod ibi ex æquitate remittantur vsuræ reliquatus (quẽ falso Accurtius relictum interpratatur) quod eius residui vsuras minime solui æ-
21 quum visum fuerit. Tum vero pessima est notata consequentia † quia falso, & si concedamus actionem ex lege descendentem stricti iuris esse, inferimus legem ipsam stricti iuris esse. Conditiones ex lege omnes stricti iuris esse cõcedo quod bonæ fidei actionibus Iustin. non adnumerauit receptam sequutus Accursij sententiam in d. §. actionum, qui cęteras stricti iuris esse concludit. Sed tamen leges ipsas vnde descendunt stricti iuris esse absurde dicitur, vt probaui, quia leges nec bonæ fidei esse dicuntur. Statuit lex actionem, contractum non autem se ipsam stricti iuris esse. Et ideo aliqua ex parte poterit admitti distinctio

† Bald.

casu ab æquitate separatur, sed ipsi semper inhæreat & ipsius studium vniuersum in hac sola versetur cum iure prætorio in unam consonantiam reducto, vt habetur in §.1. inst. de test. ord. nunc & naturali & ciuili æquitate pollere, & ad eam semper recurrere. Et cùm æquitas ius quoddam melius esse dicatur aliquo iure,
34 in hoc ipso † quod æquitatem recipit, vt eiusmodi sermonem cum præcedenti iuris, & naturæ comparatione concludam. Naturam eandem maximo totius ab-
35 solutionis argumento imitatur: ea etenim intendit † semper quod melius est, vt docet Arist. Physic. *lib.* 8. *tex.* 48. *& tex.* 56. sic (quicquid sibi velit ius scriptum, quoniam non hoc simpliciter ius Romanorum existimandum est) ius hoc absolute consideratũ, vt considerat Triph. in d. l. bona fides. Vlp. in l. 1. supra de iust. & iu. & ius intendit ipsum bonum, & æquũ, & inter duo iusta quod iustius est. nam hoc melius esse intelligit, merito eius ars, non ab ipsa lege pro ut scripta est; sed ab ipso æquo & bono, quod præcipuum est; ac idem cum iure tota pendere existimatur. Quare quicunq; leges ferre debet, sciat se non ita ferre posse, vt emendatione non indigeant; sed tunc eas fore iustissimas, cum in magistratus, cum in principes inciderint, qui se boni, & æqui magistros profiteantur. Eam itaque positis legibus quisq; postremam, sed præcipuam legem statuat ex Pauli nostri præscripto in omnibus ad æquitatem esse respiciendum.

De consuetudine quid ipsa sit, & quousquè legumlatori seruanda. Cap. VI.

1 *Consuetudinis nomen refertur ad varia.*
2 *Consuetudo pro vt facti.*
3 *Eiusdem ex sententia Butrij triplex acceptio.*
4 *Dubitatur cur ius naturale nõ adnumeretur iuri non scripto sicut cõsuetudo.*
5 *De æquitate dubitatio eadem.*
6 *Consutudinis diffinitio ex Isidoro.*
7 *Quare Isidorus iuris non facti consuetudinem esse dicat.*
8 *Consuetudines probari debere quomodo intelligendum sit.*
9 *Circa mores Philosophorum, & nostrorum ratio diuersa.*
10 *Mores quomodo à consuetudine distinguantur ex Bartolo.*
11 *Varronis sententia de eadem re.*
12 *Mores siue consuetudines quæ in legem non trasеunt.*
13 *An consuetudo obtineat non deficiente lege.*
14 *Consuetudo interpratatiua non est per se ius.*
15 *Consuetudo debet esse legitime præscripta.*
16 *Consuetudo interpretatiua non ita.*
17 *Consuetudo constat ex quatuor, ex moribus, ex tempore, ex ratione, ex tacito populi consensu.*
18 *Consuetudines irrationabiles improbantur.*
19 *Consuetudo veritati cedit.*
20 *Neque aduersus fidem catholicam valet.*

5 set de æquitate † eadem haberi dubitatio, & cum ea non scribatur, videri pote-
rat iuri non scripto adnumeranda, quod Conna. probat lib. 1. c. 10. & 11. sed si
absolute id ipsum quæreret, ipsi facile consentirem; at cum ad ius ciuile Roma-
norum expresserit, ea mihi videtur fuisse Treboniani sententia, vt ius scri-
ptum cum æquitate coniungeret, quasi non existimaret ius, nisi cum eiusdem
oportuna emendatione, & quamquam scripta non sit, scripto tamen iuri æqui-
tas ex legislatoris sententia videtur inesse. Quare fit, ut ius non scriptum to-
tum ad mores retulerit. Et quidem diuturni mores consensu vtentium com-
probati legem imitantur d. §. ex non scripto, & ita accedente populi consensu,
& temporis diuturnitate pro lege vsurpantur, & in eam vertuntur consuetu-
dinem, quæ ius esse videtur l. diuturna. l. imo, in fi. hoc tit. Quam Isidorus in c.
consuetudo distinctio. 1. ita diffinit. *Consuetudo est ius † quoddam moribus insti-*
7 *tutum, quod pro lege suscipitur cum deficit lex.* Ait ius † esse, vt eam secernat
non tantum ab omni extranea consuetudine, quæ ad materiam legum non ac-
cedat; verum etiam ab illo facto quod eam necessario antecedit, quodq; factum
eam inducit, & ipsum quandoq; consuetudo appellatur. Ac ita cessat, quod in
contrarium obijci posset ex d. c. 1. de const. in 6. quod consuetudo sit facti: neq;
enim factum illud diffinitur; sed ius ex facto consurgens, cui nomen consuetu-
dinis conuenire & d. l. imò, & §. ex non scripto, apertissime probant. Hinc dif-
8 finiri potest † quomodo intelligendum sit, quod vulgò traditur consuetudi-
nem, velut quid in facto consistens, probari debere, videlicet actus oportere
probari ex quibus ius consuetudinis resultet; ius etenim directo testibus pro-
bari nequit; sed per consequentiam; quia oriatur ex facto probato arg. l. si ex
plagis. §. in cliuo. ff. ad l. Aqu. quamquam hoc temperandum est, nisi testis esset
iurisperitus, tunc enim probaret etiam directo consuetudinem, vt post Bar. in l.
de quibus quæst. 4. tradit Roch. Curt. in d. c. sect. 8. nu. 21. Quod ait Isidorus *mo-*
ribus institutum, non ad omnes mores pertinet, quod ad ius hoc instituendum
9 non omnes etiam valeant. De moribus † tractat Philosophus; sed ille respicit ad
mores internos ad animum pertinentes cum ratione coniunctos, & assuetudine
contractos, quosue probos esse intellexit; non magis mores improbos conside-
rans, quam medicus morbos, atque venenum. Mores verò nostri externi sunt, nõ
intra animi cancellos clauduntur; sed in publicum prodeunt. Ille mores vt habi
tus animi consistentes in mediocritate; quibus improba in extremis assuetudo
opponitur. At consuetudini nostræ desuetudo magis opponitur, & moribus non
vsus contrariatur. Ille singulorum mores considerat, nos vniuersorum nempe
10 totius populi mores. Mores † autem de quibus in diffinitione ab ipsa re diffini-
ta, vt Barto. docet in d. l. de quibus nu. 10. distinguuntur, quod mores in factum
duntaxat, non in legem sonare videantur, quod populi accedente consensu ver-
11 tantur in legem, vel vt ex sententia Varronis † Conna. lib. 1. c. x. nu. 6. declarat.
Mos est, qui hominum animis insidet, eius autem vsus & obseruatio consuetu-
do est, vt mos animi sit, & voluntatis, consuetudo autem actionis, ille præcedat,
hæc sequatur, quod & Bart. sentire visus est, dum caussam consuetudinis remo-
tam morem esse censuit. Neque verò consensus populi eos vt mores approbare
debet; sed, vt leges; quare adiecit Isidorus *quod pro lege suscipitur*, non ete-
nim omnes populi mores transeunt in legem, quod diu approbati sint; sed qua
ratione quod principi placuit legis habet vigorē l. 1. in fi. tit. prox. si ita demum
placeat pro lege, sic mores tunc demum pro lege suscipiuntur, si pro legibus
12 approbentur. Sunt etenim mores † quidam, siue cõsuetudines circa vestimenta,

circa conuiuia, circa epulas, quæ non ad effectum obligandi introducuntur, ac ideo iuris appellatione non continentur. Quod ait, cum lex deficit, non modicā
13 dubitationem habet. Videtur † enim ut lege etiam non deficiente obtineat consuetudo l. nam Imperator in fi. hoc ti. Quinimo consuetudinem legi conformem dari adnotarunt Abb. & alij in cap. cum dilectus 2. not. de consue. & cùm consuetudo dicatur optima legum interpres l. si de interpretatione in fi. hoc tit. & interpretando confirmet legem. ergo non deficit lex. Sed respondeo ad l. nam Imperator in fi. quod qua parte lex ambigua est, non improprie videtur deficere cùm debeat esse certa l. 2. ff. de iur. & fact. ign. & superiore lib. explicatum est. Deficit autem lex non uno modo, veluti, cum lata non est, cum ambigua, cum po
14 sita inutiliter, cum quauis ratione vi sua non pollet. De consuetudine † interpretatiua dici potest eam non transire in legem per se; sed esse ipsius legis obseruantiam, vt ideò ei non conueniat diffinitio consuetudinis, quod vere non suscipiatur pro lege. Nam cùm consuetudo iuris inductiua debeat legitime præscribi
15 † cap. vlt. de consuet. cōsuetudo interpretatiua † admittitur etiamsi legitime præ-
16 scripta non sit, vt tradunt Aret. consi. 11. numer. 4. Socc. 211. nu. 5. libr. 1. Aymon. Consi. 273. numer. 13. quoniam ea vere non est ius per se; sed pars quędam illius iuris, cuius est interpretatio. Ergo hæc diffinitio non comprehendit consuetudinem interpretatiuam. Quatenus vero suscipitur pro lege easdem ferè conditiones inesse oportet, quæ in lege desiderantur. Constat consuetudo potissi-
17 mum ex quatuor, † ex moribus, tempore, ratione, & tacito populi consensu, ut tradit Bald. in capitu. vltim. de consuetu. & ratio quidem est qualitas ipsius formalis, & intrinseca non aliter vt legis. At quod lex in scripturam redigatur, consuetudo uires sumat ex moribus tempore, & consensu, pertinet ad vnā ab altera secernendam: sed quemadmodum non est lex sine ratione, ita nec consuetudo uere erit consuetudo scripta pro lege. Quo nomine detestamur
18 † consuetudines irrationabiles capit. vlti. de consuet. & qui ratione conuinci potest, frustra obijcit consuetudinem capitu. frustra. dist. 8. Nam ea cogitur uerita-
19 ti cedere, † sine qua nihil aliud est quam uetustas erroris. c. consuetudo. distin. 8. Dixitque Dominus noster *ego sum via veritas, & vita*. Dixit ergo, ego sum veritas, non ego sum consuetudo. c. si consuetudinem d. dist inct. Cumque ut ibi sententia Diui Cypriani habetur, quælibet consuetudo quantumuis uetusta, quā
20 tumuis vulgata veritati postponenda est. Quare nihil aduersus † catholicam fidem vsurpare poterit ipsa consuetudo, ne contradicat ueritati. cap. consuetu-
21 dinem. distin. 12. His consequens est, quod est per se † & absolute malum non posse consuetudine mutari: & quatenus id foueat non valere capitu. ultim. de præsc. in quo genere ea sunt, quæ naturali, aut diuino iuri contraria sunt.
22 Cæterum † mala, quæ sunt, non quia simpliciter talia; sed quia iure positiuo prohibita, consuetudine remitti poterunt: nō ut mala quidem, sed quia quod lege prohibita peccatum esset, lege per desuetudinem abrogata, desinit esse peccatum, quia desinit esse prohibitum, & in ijs consuetudo tenet non tanquam nutriens malum; sed quia quod nutrit, sublata lege prohibente, desinit esse malum, dum etenim paulatim & serpendo sese contrarius insinuat usus, contrario quodam modo lex cedendo recedit. Princeps autem in legibus condendis ad consuetudines populorum respicere debet, & sat esse videbitur si l. 2. C. quæ sit long. cons. memor erit. Constantinus etenim ad Proculum ita rescripsit. *Consuetudinis, vsusque longeui non vilis authoritas est, uerum non usq; adeo sui ualitura momento, vt rationem uincat, aut legem*. Rationem pro

naturali

turali iure vsurpat, legem pro iure scripto; & ideo constat iuxta Isidori diffini-
23 tionem proprium esse † consuetudinis locum in ijs, quæ legibus compræhensa non sunt. Neque vincit legem consuetudo, sed desuetudo l. de quibus in fi. hoc tit. quo loci quid inter vnam, & alteram intersit Iulianum Constantino conciliantes declarabimus. Et quemadmodum in spiritualibus in ijs rebus de quibus nihil certi statuit diuina scriptura; mos populi Dei, & instituta maiorum pro lege tenenda sunt c. in ijs. dist. 11. ita de quibus rebus in ciuilibus, scriptis non utimur, legibus id custodiri oportet, quod moribus & consuetudine inductum est. d. l. de quibus. Itaque ne plus tribuatur consuetudini quam oporteat, eam Princeps non aduersus rationem, non aduersus legem seruari patietur. Vt autem nulla lex est nisi iusta & honesta sit. c. erit dist. 4. Ita nulla
24 † consuetudo nisi talis; quoniam corruptela potius dicenda erit, quam consuetudo, quæ abijcienda & vitanda erit, & nisi citius radicitus euellatur facile in priuilegiorum ius ab impijs absumitur c. mala. distinct. 8. Contradi-
25 cit etiam legi † quicquid bonis moribus repugnat. Ideo illa stipulatio reprobatur, si me non hæredem feceris tantum dare spondes. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligationibus, omniaque pacta contra bonos mores, non tantum ea, quæ fiunt de hæreditate viuentis reprobantur. l. vlt. C. de pact. item, & stipulationes. l. ex eo. C. de inut. stip. Similiter turpis caussa damnatur in dando, vel accipiendo l. 1. & 3. ff. de cond. ob. turp. cau. & ideo datum viro, vt lænocinium committat in vxorem repeti nequit. l. mercalem. C. eod. sic neque legatum contra bonos mores relictum, nec iuramentum contra eosdem præstitum tenere sancitum est. l. si quis inquilinos. §. vlt. ff. de leg. 1. Quod si ita se habet, quid magis contrarium bonis moribus est quam consue-
26 tudo mala, quæ idem fit quod mali mores? Quare sancitum est non valere † consuetudinem, quæ contra bonos mores sit c. illa. dist. 15. quod tantundem præstat, quantum malos mores non proficere ad consuetudinem inducendam. At
27 si ponamus materiam in differentem, tantùm poterit consuetudo † vt sanctiora quodammodo videantur esse ea, quæ moribus afferuntur, quam quæ imperantur legibus. Quo arg. Tullius dixit 2. de leg. *Ritus familiæ patrumque seruari debere; nam id est, quoniam antiquitas proxime accedit ad Deos, à Dijs quasi*
28 *traditam religionem tueri.* Laudabiles consuetudines, † quæ diu obseruatæ sunt speciem quandam diuinitatis habent ob quam custodiendæ sunt atq; colendæ. Quare optimus legumlator vt prauas, & iniquas radicitus euellere debet, & cõtrarijs legibus tollere; sic laudabiles & honestas conseruare, ac scriptis etiam
29 tradere debebit, quod Romanos † fecisse conspicuum est, vt consuetudines plerumq; scripto commendauerint. l. 2. ff. de reg. iur. l. 2. ff. de vulg. & pupil. Quinimo ipsa prudentum responsa, quæ antea in vim consuetudinis irrepserant, & iuris nõ scripti partẽ constituebant. l. 2. §. hęc disputatio supra de orig. iur. scripto iure cõpræhensa sunt, ac ita posteritati cõmendata. Nullũ certius argumentum
30 † afferri potest, quod lex duratura sit, quam si talis feratur, quæ populorum vsibus respondeat, & accõmodetur. Quod .n. est consuetudinis, sua vi per se influit in mores hominũ; ita vt vel à natura putetur esse, aut ab antiquis bono publico institutum. Eam vero facilitatem, quam in legibus condendis desideramus, nullo modo fœlicius legislator assequi poterit, quam si leges a moribus deducet, & ad eosdem in ijs ferendis potissimum respiciet. Ita enim intelligit se volentibus non autem recusantibus scribere leges easque gratiores propterea fu-
31 turas, quam eas quæ traduntur præter vsum. Nam dum legislator † ad mores

H 3 respicit,

respicit,tacitũ populi consensum sequitur in legibus, quod est ipsi populo gratissimum; sic etenim quodammodo populi potestas in Principem translata ad populum redire videtur,quod quasi rem pr imæ formę restituens fauo rabile est l.si vnus. §. pactus ne peteret in fin. ff. de pact. & plurimum semper in legibus valere debet, quod populus easdem libentissime suscipiat. Præterea, vt scriptæ leges facile mutandæ non sunt, neres abeat in contemptum, ita nec reuocandæ consuetudines sunt, & potius aliquid erroris admittendum esse videtur, quam vt grauius erretur, dum populus renuens animoque turbato ab eo, quod tamdiu vsitatum est recedere cogitur. Hæc pauca tamquam instituto meo cohærentia de consuetudine dixisse volui. Cæterùm, hæc omnia quæ hucusque ad necessariam in iure ciuili præcognitionem in addiscentium gratiam tractata sunt, lectorem rogatum velim, vt æquo animo perlegat;sic etenim cum in multis defecerim, is tamen non durus, & rectus,sed bonus & facilis, & consensionem, & veniam ad ignoscendum habere non grauabitur.



ALE-

ALEXANDRI TVRAMINI, I. C.

IN EIVSDEM TITVLI LEGES Liber singularis.

In L. P.

1 *Quomodo diffinitio Papiniani sit per caussas.*
2 *An lex possit in alicuius gratiam, vel fauorem emanare.*
Baldi sententia.
Authoris resolutio.
3 *An & in odium alicuius.*
Baldi sententia expenditur.
4 *Lex semper præcipit, & quomodo id acipiendum sit.*
5 *Legis preceptum quotuplex sit.*
6 *Lex non tantùm præcipit, quod iustitiæ est, sed quod prudentię, quod temperantiæ, & quod cuiusq; virtutis.*
7 *An mulieres leges condere possint, disputatur.*
Counani pro iis argumenta referuntur.
Argumentum Authoris ex sententia Platonis vnum, & alterum ex pœna ipsius.
8 *Resolutio Quæstionis ex Authoris sententia cum distinctione.*
9 *Quatuor esse principes facultates legum ferendarum, & hinc ratio distinctionis assignatur.*
10 *Lex iniusta non prudentis, sed callidi viri consultatio est.*
11 *De fine non est consultatio.*
12 *Iuuenes debent parere legibus, non eas ferre, & rationes ex Platone deducuntur.*
13 *Princeps quomodo Argus effici queat.*
14 *Baronis expositio reprobatur, latius quam deceat, delicti nomen vsurpantis.*
15 *An leges humanæ omnia vitia prohibeant.*
16 *Mos iure consultorum, vt in diffinitionibus a caussis diuertant ad effectus.*
17 *An quisquam delinquet ignoranter.*
18 *Ignorantia multiplex & alia in speciem voluntarij, alia in speciem inuiti resoluitur, alia propriam ignorantiæ formam retinet.*

19 *Diuitiæ non coerceantur.*
20 *Qui de facili potuit fieri certior, pro sciente habentur.*
21 *An valeat statutum, Ne ignorantia possit allegari.*
Baldi sententia reprobatur.
L. Diuus, ff. de fals. declaratur.
22 *Clausula decreti irritantis non facit ignorantem incidere in pœnam.*
23 *Quo temperamento tale statutum defendi queat.*
24 *Quomodo lex sit sponsio ciuium, & quis sponsionis effectus.*

Papinianus Libro Primo diffinitionum.

LEX est commune præceptum, virorum prudentum consultum, delictorum, quæ sponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio, communis Reipub. sponsio.

ACcursius hanc descriptionem censet, non diffinitionem. Similis describendi modus est in §. constat autem Inst. de iur. na. gent. & ciui. Ait ibi Iustinianus. *Scriptum autem ius est lex, Plebiscita, Senatusconsulta, Principum placita, Magistratum edicta, Responsa Prudentum*. Similis est modus, sed ratio dissimilis. Iustinianus ibi dinumerat partes, ex quibus constat
1 ius scriptum. Papinianus autem per omnes † caussas describendo percurrit. Commune præceptum est velut materia, licet Coras. formam esse ponat, & malè, quoniam assumitur, ut genus, non ut differentia. Prudentum consultum est caussa efficiens. Sponsionem Reipublicæ formam esse, notat hic Baldus. Coercitio finis est quidam non vltimus, sed medius non omnium legum, sed quarundam, ut suo loco dictum est. Vel quasi plures diffinitiones sunt propter quandam absolutionem in vnam congestæ.

COMMVNE, Iura enim non in singulas personas, sed generaliter constituuntur, l. iura, inf. eod. Plato 4. de legi. ait, *eas solùm rectas leges esse, quæ communiter totius gratia Ciuitatis positæ sunt*. Quid ergo, si lex respiciat alicuius gratiam, vel fauorem specialem? Baldus ait legem valere, si sit munita naturali ratione. Mouetur ex l. 1. §. 1. infra titulo proximo post Accursium, qui ita sentire videtur. Sed ibi personales constitutiones dicuntur, non tamen leges, multum enim id differt. Item ex l. Neque Dorotheum, C. de decur. & filijs eorum, lib. 10. ex titulo: C. de silen. & decur. lib. 12. Sed ibi præceptum commune est, sic in l. 1. C. de his, qui sibi adscrib. in l. 1. ff. de milit. testamento in l. 1. ff. de min. in l. 1. ff. de minor. legibus illis omnes tenentur. Semper igitur lex est commune præceptum, idest præcipit omnibus, ita ut omnes possint pecca-

re

re in legem. Poteſt ergo lex fauere paucis, & ita aliquorum continere gratiam, præcipere tamen debet omnibus. Si tamen aliquis ad iuſtitiam diſtributiuam reſpexerit, dignoſcet, quod in gratiam Dorothei ſancit l. neq; Dorotheum, alia ratione publicam magis, quàm priuatam gratiam continere, cùm benemerentibus premia iure publico debeantur, quò cæteri ad rectè agendum inuitentur. In militibus, & minoribus publica vtilitas magis elucet. Non igitur priuatam gratia legem facit, ſed priuatæ gratiæ in publicum bonum directio. Et ideo propter aliquam vtilitatem ſemper introducitur leg. ius ſingulare, infra eodem. Quod
3 etiam in odium † aliquorum poſſit emanare lex Bald. ait; dummodo odium naturali ratione nitatur. Rectè quidem rationem naturalem in omni lege deſiderat, cuius vim pulchre exornat Aymon. conſ. 31. num. 5. Minus rectè mero odio ferri legem poſſe ait, aut in odio mero naturalem rationem reperiri. Omnis agens agit propter finem, & in eum amore, non odio fertur. Sic dicimus, Reipublicæ expedit, quod delicta non remaneant impunita, l. Ita vulneratus. ff. Ad leg. 3
Aquil. Id, quod expedit, amamus. Delicta odio habemus, non tamen odio punimus, ſed ob publicum bonum, quod aſſequi cupimus, infacinoroſos animaduertimus. Neque tam ſpeciale odium, quam communis amor cauſſa legis eſt.

4 *PRAECEPTVM*, legis eſt † præcipere. hinc modus legis præceptiuus Vlpiano dicitur in fragmentis titulo de legat. Ille ibi, *Legatum eſt, quod legis modo, id eſt imperatiuè teſtamento relinquitur.* Sed non hoc duntaxat videtur eſſe munus legis verùm etiam vetare, promittere, punire l. legis virtus, inf. eod. Attamen omnia lex præcipiendo implet, & aſſequitur. Hinc Iuſtinianus, Inſtit. de iuſt. & iur. §. 2. quicquid eſt in lege, velut præceptum complexus eſt, dicens, *Iuris præcepta ſunt hæc, honeſte viuere, alterum non lędere, ius ſuū cuiq; tribuere.*
5 Præcepta † legum omnia, vel affirmatiua, vel negatiua ſunt. Præcipit affirmatiuè, vt honeſtè viuamus, ius ſuum cuiq; tribuamus, negatiuè ne quempiam lædamus In ijs quidem, quæ permittuntur vis præceptiua, ſeu imperatiua nō ſatis elucet.. ſub capite tamen tribuendi ius ſuum non etiam obſcurè dignoſcitur. Iure fiunt, quæ legis permiſſu fiunt, ſed ius hoc præcepto legis aſſequimur, ius ſuum cuique
6 tribui præcipientis. Præcipit † autem lex, vt docet Ariſt. 5. Eth. c. 1. & quod fortis viri opus eſt, ut non deſerere ordines, non fugere, non abijcere arma, vt in l. 3. §. transfugàs, ff. ad leg. Corn. de ſicar. in l. 1. & 2. C. quando liceat ſine iud. ſe vind. & id quod eſt temperantis, vt non committere adulterium, vt toto titulo. Ad legem Iuliam de adult. & id quod eſt manſueti, vt non verberare, aut maledicere, vt ad legem Aquiliam, & in titulo de Iniurijs, interdum quod eſt prudentis, vt ne quis re ſua malè vtatur, §. vlt. Inſt. de ijs, qui ſunt ſui, vel alieni iuris. Quicquid enim virtuti contradicit, ad iniuſtitiam accedit aliqua ratione..

VIRORVM PRVDENTVM CONSVLTVM. Quod
7 † ait, virorum inferre videtur, ne mulieres legem condere poſſint, vt hic Bartolus, & Angelus notant, & ſequitur Decius in l. 2. numer. 36. ff. de reg. iur. earum fragilis eſt ſexus, leg. 2. ff. Ad Vell. Inſt. quibus alienare non licet in principio, cumque legis condendæ munus publicum ſit, inſtitu. de iur. natur. §. lex, illę que à publicis muneribus remotæ ſint, l. 2. ff. de reg. iur. videntur etiam à legibus ferendis hoc ipſo ſubmotæ. Contrarium diſputat Connanus libro 1. c. 8. nu. 4. Ad ſummam ijs medijs ſeruet mulierum cauſſam. Primum affert exemplum

Ama-

Amazzonum, quæ proprijs legibus vtebantur. Item Cererem tulisse leges. Addo Solonem in Mineruam retulisse, quas condidit. A Celtis mulieres aliquando statutæ sunt iudices; & apud Græcos ius suffragij habuere. Negat verba ista *Prudentum virorum consultum* à Papiniano ad fœminas excludendas esse apposita, sed vt ostendat, consuetum id esse, vt prudentum consilio ferantur. Validius argumentari potuit ab auctoritate Platonis 7. de legibus, vbi decernit mulieres, non secus ac viros ipsos, ad litterarias, militaresque disciplinas admitti, & in castra, & in gymnasia recipi debere. Amplius cùm nihil magis super heroicam virtutem in legislatore liceat expetere, & eius quidem non sint mulieres expertes, nulla ratione videntur à legumlatione repellēdæ. Exemplo sunt Iuditta Hæbrea, Pãthasilea Amazzonum Camilla Volscorum, Cleopatra Ægipti Regina, quæ illustri aliquo facinore omnes heroicam virtutem patefecerunt. Taceo virgines, ac Martires, quas Theologi extollunt. Neque tamen facile a communi
8 sententia recedendum videtur, neque ea absolute probanda. † Primum itaque si de iure Quiritum disputandum est, certum est, mulieres eo iure legem ferre non posse, quod moribus introductum est l. fœminæ, ff. de reg. iur. Amplius quandiu more Italico a scientijs abstinent, a legibus ferendis easdem velut minus aptas abstinere necesse est. Quod si aliquis eas Platonis placito in castra, & gymnasia receperit, a Senatu, & legum sanctione iustè reijcere non po-
9 terit. Postremò † considerandum est (quod alibi tractatum est) quattuor esse principis facultates legum ferendarum; duas intrinsecas, prudentiam, & sapientiam; duas extrinsecas potentiam, & voluntatem. Posteriores fœminis tam hæreditario iure, quam præscripta consuetudine competere possunt. Prudentia viri est, non mulieris. Sunt & mulieri suæ virtutes, ut pudicitia. Igitur priorum facultatum non satis est compos. Quod si mulieris imperantis voluntati, & potentiæ prudentum virorum consultationem adiunxeris, legem esse non dubito. Mulier igitur vocata ad regnum propria potentia, & voluntate cum aliorum sapientia, & prudentia leges ferre poterit. Ex hac etiam diffinitio-
10 ne colligendum est, legem iniustam non esse legem, quoniam † non prudentis, sed callidi viri consultatio existimanda est: finis legum est publicum bo-
11 num, Reipublicæ conseruatio, neque lex est de fine: quia de eo † non est consultatio; sed de medijs dirigentibus in finem, Arist. 3. Eth. cap. 3. Idem tamen 3. Polyt. cap. vlt. ait, de ijs, quæ in consultationem veniunt fieri non posse, vt lex feratur. Sed de ijs videlicet omnibus accipiendum est, quoniam, vt paullò ante monet, non omnia queunt legibus comprehendi, vt infr. eod. l. non possunt. De omnibus igitur, quæ in consultationem veniunt, legem ferre impossibile est, sed cùm de aliquo ferenda est, id veniat in consultatione, necesse est. Consultatio autem, vt mulierum esse non debet, ita nec iuuenum. Iuuenes
12 † parere legibus, non eas ferre decet. Plato 1. de legibus ait, *legem optimam esse quæ iubet, ne quis iuuenum quærere audeat, recte ne, an contra leges se habeant, sed vno omnium ore, vnaque voce tanquam a Dijs positas seruari præcipit, nec vllo modo aliter pati quicquam a iuuenibus excogitari. Senem autem si quid excogitarit Principibus, & æqualibus nemine iuuenum audiente referre,* Bonæ fortunæ, non sapientiæ imputantum ait, cum iuuenis auctoritate rectè quædam gubernantur. Senibus contra propter ætatem, & prudentiam summa inest ad persuadendum authoritas. Ijs meritò idem penè honos habitus est, qui & Magistratibus, l. semper ff. de iur. immun. Non igitur consultum hoc debet esse cuiuslibet, & sine delectu, sed prudentum virorum. Nam, ut ait Iust.

ad

ad portandam tantam sapientiæ molem non sunt idonei homines rudes, l. 2. §. sed cum prospeximus. C. de veter. iur. enucl. Summum bonum intelligere, in quod lex dirigenda est, non tam potentiæ, & uoluntatis, quam sapientiæ, & prudentiæ est, Ideo princeps prudentum consilio non adhibito legem temere ferre videbi-
13 tur. Sed cùm suis † oculos prudentum adiungit Argus efficitur. Conferunt ad id l. humanum, C. de legi. l. 2. de orig. iur. Exemplum Adriani in l. Item veniunt §. preter ff. de petit. hæred. Tum quod ait Cicero Philip. 2. *In publicis actis nihil est lege grauius, in priuatis firmissimum est testamentum*. Merito virorum consultationem exposcit.

14 *DELICTORVM.* Eguin. Baro pro † delicto omnia facta, dicta, & scripta, quæ a bono, & æquo, atque adeo a virtute, & officio deficiunt, vsurpare uidetur, & in ciuili negocio si nos debere apparent per sententiam, & executionem coercemur ad dandum, & ad faciendum compellimur ignorantes alioqui delictũ, quod ipsa re admissum est. Suspecta mihi semper hæc interpretatio fuit. Verba enim impropriè nimis accipit contra l. non aliter, ff. de leg. 3. Neque uerò delicti appellatio in iure nostro ad negocia mere ciuilia referri consueuit, quod si si nunquam relatum est, nec recipi debet, l. 1. ff. de senat. Tum coercitionis nomẽ ad caussas referri solet, quatenus crimen sapien. l. vlt. & l. 1. §. vlt. ff. de offi. eius l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. Coercere aquã dixit Vlp. in l. 1. ff. de fonte esse eandẽ *continere, sic ne diffluat, vel dilabatur*. Sic coercere delicta est eadem pœna continere ne diffluant, & dilabantur, vnde consurgat inæqualitas. quæ nihil aliud est, quàm iniquitas. Est igitur ipsum inęquale intra æqualitatis cancellos comprime-
15 re. † Quæri potest, an lex omnia delicta coerceat? Et quidem ciues bonos efficere cupit, l. 1. ff. de iust. & iure, id assequi nequit, si in aliquo vitiosos esse permittat, Contra tamen est, nam & cogitationis nulla pœna, l. cogitationes, ff. de pœn. & meretrices sui corporis quæstum publicè facientes tollerantur, & alia quædã minimæ cohibentur, quæ per diuinam prouidentiam uindicantur. Igitur leges humanæ non omnia, sed ea potissimum flagitia, sceleraque prohibent, quæ Reipublicæ quietem, pacemque perturbant, & ius Tertij lędunt aliquo modo. Ad argumentum respondeo, id legem gradatim efficere, vt vlterius postea sua sponte progrediantur, Est autem coercitio effectus legis potius quam lex. Sed consueue-
16 re † Iurisconsulti in diffinitionibus etiam tradendis a causis ad effectus diuertere. satis enim habent rem ita demonstrare, ut omnis tollatur æquiuocatio. Ideo seruitus diffinitur, vt si constitutio iurisgentium, qua quis dominio alieno cõtra naturam subijcitur. Inst. de iure person. §. seruitus, l. liberta, §. seruitus. ff. de stat. hom. cùm tamen non constitutio sit, sed a constitutione proficiscatur. Sic ab effectu diffinit Grat. in c. ius gentium, dist. 1. Inquiens, *Ius gentium est sedium occupatio, ædificatio, munitio, bella, captiuitatis, seruitutes, &c.* hęc tamen sunt effectus iuris, non ipsum ius. Ita Vlp. in l. 1. ff. depo. *Depositum est, quod custodiendum alicui datum est*, contractum diffinit ex re, quę in contractum deducitur.

QVAE SPONTE, VEL IGNORANTIA.

17 Videtur † quilibet ignoranter delinquere, quoniam iuxta illud Horatianum Decipitur specie recti, & errantis nullus est consensus, l. 2. ff. de iudic. Et voluntas quidem fertur in bonum uerum, sed hoc absolutè quidem, ut Arist. placet tertio
18 Eth. cap. 4. Sed ignorantia multiplex. † Alia eius, quod expedit, & conducit, alia

vni-

vniuersalis, vtraque ignoratio non inuoluntarij caussa est, sed prauitatis spontaneæ, cùm ob eam homines vituperentur, Idem libro 3.c.1. Alioqui nemo sponte improbus esset, quod est falsum, vt per eundem d. libro, c. 5. Alia est ignorantia particularium, & circumstantiarum, eaq; neq; semper excusat, neq; semper coercetur. Sponte autem fieri videtur ex eiusdem sententia, cuius principium est in eo, qui agit particularia cognoscente in quibus actio consistit. Ex ijs verò, qui ignorantia delinquunt, quidam delinquunt inuiti, quidam ignorantes, non tamē inuiti. Inuiti simul, ac ignorantes sunt in ea actione, quę dolorem, ac pænitnetiam affert. Qui enim factum minime ægre fert, neq; inuitus cum non doleat, neque sponte quod ignorauit egit, & hic dicitur non sponte, sed ignoranter agere. & ad hanc forte ignorantiam respexit Papinianus quæ punibilis est. Coerceri meritò
19 voluit ignorantes, non autem inuitos. Inuiti.n. † neq; delinqunt neq; quisquam inuitus redditur iniustus, quia neq; inuitus iustus efficitur. legis ergo est coercere spontaneos, & ignorantes delinquentes; & ignorantes non omnes, sed eos, qui non sunt inuiti, cuiusmodi censentur, qui non ægreferunt quod egerunt, qui sibi suæ ignorantiæ caussam suppeditarunt, qui per negligentiam ignorantes sūt
20 Ita Arist.c.1.d.lib.3. Nam † & quid de facili potuit fieri certior, pro sciente habetur l.si duo, & ibi gl.ff.de acqui.hæreditat. Dec.in l.quandiu num.13.C.qui admitti. Aymon.conf.225.nu.4. Quæstiones quædam excitantur a nostris, quæ mi-
21 nus ad legislatorem pertinent. Ea præsentis est indaginis, An valeat † statutum, ne ignorantia possit allegari. Bald. num. 6. ait valere per l. diuus.ff.de fals. ibi. *& ne vel his venia detur, qui se ignorasse edicti seueritatem prætendant* Sed ego contra; nam, & in ea specie ob solam ignorantiam parcitur militibus.l. quod adhibitus.C.de ijs, qui sibi ab scrib. & in l.diuus non tam prohibitionem edicti, q̄ eius seueritatem ignorare prætendebant: & ita loquitur de ignorantia pœnæ, non prohibitionis. Qui ergo peccat in legem, tenetur, etiamsi pœnas legis ignoret, nam facit contra legem. Statuere autem ne ignorantia excuset, vel allegari queat, est decernere aliquando eum, qui inuite agit delinquere, & ita aliquem inuitum improbum fieri, quod est absurdum, & ab omni debet abesse. Sic ergo
22 †erit temperandum tale statutum, ne ignorantiæ allegatio admittatur, quasi in omnibus præsumptionem scientiæ inducat, nisi in continēti offeratur probatio iuxta sensum gloss.in l.3.C.de his, qui sibi adscr. Alioquin nec valere poterit, velut iniustum, nec iusdicens, aliter interpretari, aut obseruari debebit. Ex quibus
23 constat † & si clausula decreti irritantis soleat ligare ignorantes.c. si eo tempore, & ibi gl.de elect.in 6.nam in hoc æquiparatur sententiæ. c.1. u. Adijciebatur de conces.præben.in 6.eam nihil vltra operari, quam quod irritum sit, quod in contrarium fit, etiam si fiat ab ignorante, non tamen vt is puniri possit, quia fecerit contra legem, nam a pœna rectè excusatur propter ignorantiam, quoniam ea cum faciat illum esse sine culpa operatur, etiam vt esse debeat sine pœna, c.si beneficia, & ibi gloss.de præb.in 6.vbi etiam notat Anch.2.not.Felyn. in c. 2. num. 7. de const.

COMMVNIS REIPVBLICAE SPONSIO.

24 Est quædam sponsio ciuium inter se, † quæ curat eos bonos efficere, non tamen efficit. Et qua ratione, qui pro tregua spondent, vel de non offendendo, non tamen iustum faciunt pro quo spondent, sed fracta fide pecunia emendant iniuriam, ita lex coercet iniustos datis iudicijs Baro hic, & communis est sponsio,

sio,sicut & commune præceptum. Neque enim lex erit, nisi liget omnes, neque ligabit omnes, nisi omnes spondeant. Leges sub Rege latæ ex lege Regia hanc spõsionem continent, qua populus transferens omnem in Regem potestatem etiam spopondit se leges ab eo ferendas seruaturum, §. sed quod Principi, Insti. de iure nat. gen. & ciu. Ante quidem lex erat, quod populus Romanus Senatorio Magistratu interrogante ueluti Consule constituebat, ea constitutio communem omnium sponsionem continebat. Hanc, Baldus (vt adnotaui) formam legis censet. Et profectò nihil aliud est præter legem, quod hac sponsione consistat.

In L. 2.

1 *Diffinitio legis ex Demosthene Oratoria est.*
2 *Lex in sit posita iustis.*
3 *Princeps legibus solutus est.*
4 *Quod verum est coactiue, non directiue ex sententia Diui Thomæ.*
5 *An lex humana obliget in foro conscientiæ.*
6 *Leges humanæ sæpe uitiosæ.*
7 *Opinio affirmatiua, quod lex obliget, comprobatur.*
8 *Et obligat Principem.*
9 *Varia recensentur, ob quę legi obediendum est.*
10 *Ignorantia pro improbitate a Platone usurpata.*
11 *Dictio Maxime significat maioritatem rationis.*
12 *Animalia bruta iuris expertia, non tantum rationis.*
13 *Non uoluntarium quasi ignoratum, non quasi inuitum usurpatur in hac lege.*
14 *Districtuales an subiciantur legibus ciuitatis. Et an alieni territorii gentes.*
15 *Legem, non hominem dominari oportet.*
16 *Legem rerum diuinarum reginam esse, quomodo accipiendum.*
17 *Malos & bonos subiici legi, diuersa tamen ratione.*
18 *Regulæ diffinitio ex Accursio.*
19 *Alia eiusdem diffinitio secundum acceptionem diuersam, sed huic legi magis congruentem.*
20 *Accursii error de animali natura ciuili.*
21 *Ciuilis disciplina arti medicæ proportione respondet.*
22 *Chrysippi diffinitio, & ciuilem, & naturalem legem comprehendit.*

L. II. Martianus libro 1 Institutionum.

NAM & Demosthenes orator sic definit. Lex est, cui omnes homines decet obedire, cum propter multa, & varia, tum

tum maxime, quia omnis lex est inuentio quædam, & donum Dei: decretum autem hominum sapientum: correctio autem voluntariorum, & non voluntariorum peccatorum: ciuitatis autem compositio communis, secundùm quam omnes decet viuere, qui in ciuitate sunt. Sed & Philosophus summus Stoicæ Sapientiæ Chrysippus sic incipit librum, quem fecit, lex est omnium diuinarum & humanarum rerum regina, oportet autem eam etiam præsidere, & bonis, & malis, & principem & ducem esse, & secundùm hoc regulam iustorum, & iniustorum, & eorum, quæ natura ciuili a sunt animantia, præceptrix quidem faciendorum, prohibitrix autem non faciendorum.

1 DEfinitio hęc Demosthenis, vt Egu. Baro ait, † verè oratoria est, in quam ornandę rei gratia multa coniecit, ad explicandam vim legis non vsquequaque necessaria. Sed vtile est populo exhiberi legem tanquam aliquid sanctum, & propediuinum, vt quicquid aduersus legem fit, id aduersus fas & religionem esse intelligatur. Hæc, vel similia, vt uera sunt, sic quoque ad persuadendum videntur aptissima. Demosthenis historiam ornatè admodùm Corasius retulit.

CVI OMNES HOMINES OBEDIRE DECET.

Hinc duo licet adnotare. Alterum, quod homines omnes; alterum, quod solos homines decet obedire: quo argó excluduntur animalia rõnis expertia, Ex primo qđ & inferius apparebit Ex primo consequitur, leges iustis & iniustis hominib.
2 positas esse, oportet.n. vt int. hac ipsa lege eã pręsidere bonis, & malis. At † iustis nõ videtur esse lex posita, vt scribit Paulus ad Thi. Epis. 1. Verũ illud intelligi dēt vt iustus non subijciatur legi coactus, sed sua sponte. Decet igitur omnes obedire. & iusti quidem uoluntariè obediunt, improbi autem coguntur obedire. Sed
3 amplius princeps † legibus solutus est, l. princeps, insta eodem, ergo nõ omnes, & quidem vniuersalis affirmatiua in vno falsa, in totum vitiatur, l. si is qui ducenta. §. 1. ff. de reb. dub. Respondeo, principem velle nihilominus viuere sub lege, l. digna vox, C. de legibus. Salyc. & alij ibi dicunt de honestate, & non de necessi
4 te teneri. Diuus Thom. † super pr. 2. q. 96. art. 5. distinguens ait Principem coactiue non subijci legi, quia supra legem est, sed directiue subiectum esse Quatenus lex regula quędam est, dirigit, & non potest Princeps hanc vim legis directiuam non sentire; & quanquam non sit reus uiolatę legis, non seruando illam; est tamẽ reus violati iuris naturalis. secundum quod quęlibet pars suo toto respondere debet.

debet. Et ideo videri potest subiectus in foro poli, iure cuius audit intus repugnare conscientiam. Quod eatenus verum esse poterit, quatenus lex humana
5 obliget in foro conscientiæ, de quo dubitari potest. †Primum quia inferior in superiorē imperium non habet, cùm neque par habeat in parem, l. ille a quo, §. tempestiuum, ff. ad Trebell. ergo lex humana non poterit de conscientia iudicium sta
6 tuere, quoniam eius iudicium diuinum est. Secundò hæ leges humanæ † sæpius vitium continent, l. maximum vitium, C. de lib. præt. sæpe duræ sunt, l. prospexit, ff. qui, & a quibus, sæpe inuidæ, & inhumanæ, inst. de leg. fus. Canin. Aliquando captiosæ, §. sed quia, inst. de fid. hæred. quę certè in foro conscientiæ, qui malum om
7 ne abhorret, ligare non queunt. Contrarium † sentit hic Martianus, dum ait, quod ei omnes homines decet obedire. Confirmatur hoc argumento quod cùm lex recta ratio sit & eatenus lex, quatenus rectitudine rationis informatur, non potest quis à lege recedere, quin & idem a rectitudine rationis recedat, & rationis dictamine contempto in obliquum flectatur, & ideo huius saltem culpæ reum esse oporteat. Sed apertius probatur secundum illud Prouerb. 3. *per me reges regnant, & legum conditores iusta decernunt*. Ex quo soluitur secundum argumentum, quod cum lex iniusta, nec lex quidem sit, dum dicimus, legem humanā obligare in foro conscientiæ, dicimus legem iustam, quæ deriuatur a lege æterna, quo ordine libro singulari ad hunc titulum explicatum est, & quatenus ab ea deriuatur, ducit ab eadem vim hanc obligandi in foro conscientiæ. Ad primum responderi potest iuxta illud Appostoli ad Romanos. *Omnis potestas humana a Deo est*. Quamobrem Iustinianus, inst. in Proem. in §. 1. & in §. cumque hoc & alibi sæpe omnia retulit in Deum. Et ideo qui potestati resistit, iuste dominanti, & imperanti, Dei ordinationi videtur aduersari, quo nomine reus est in conscientia sua. Tum etiam ex Martiano hic respondere possumus, quod quatenus omnis lex est inuentio quædam, & donum Dei, hoc etiam nomine obligat in foro prædi
8 cto. Qua ratione neque Principi † eam negligere fas est, quoniam eiusdem legis ab æterna deriuationi saltem subijcitur quoquomodo, vt eam vim sine culpa non queat effugere. Sed & de eadem re plura dicemus infra in l. Princeps, velut congruentiori loco.

CVM PROPTER MVLTA ET VARIA. Multa sunt, quoniam verò omnia consonant, nec mirum est, si multa sint, quæ ad id impellant;
9 nam ad multa bonum est obedire legi. Varia † ex diuersis respectibus oriuntur. Primum quia, cum lex præceptum commune sit, vt l. proxima; frustra præciperet si nullus obediret. Ea propter Arist. lib. 4. Polyt. c. 3. inquit. *Habere autem leges bonas non id est si rectè posita sint, nec eis pareatur*. itaque vna rectè legum institutio putanda est legibus parere, altera, vt rectè sint leges positæ, quibus parere oporteat, & cum sponsio totius Reipublicæ sit, turpe est, & flagitiosum fidem fallere, l. 1. ff. de const. pec. Accedat, quod cùm lex prælecta sit, vt ait Aristot. 1. Rhet. *nocere, & flagitium committere contra legem, vitium, & incontinentia est*; tum nulla daretur distinctio bene, aut malè viuendi, & si quisque suo viueret arbitrio; & vt ait Plato. 4. de legibus, facilè ciuitates omnes lasciuia, & iniustitia replerentur, Denique lex, vt Tullius probat 3. de legibus, *imperium quoddam est, sine quo nec domus vlla, nec ciuitas, nec gens nec hominum vniuersum genus stare, nec rerum natura omnis, nec ipse mundus potest*, vt meritò Idem Plato 3. de legibus dixerit, legibus non parere perniciosissi. nam

10 igno-

10 ignorantiam esse,quæ certè † eo loci nihil aliud Platoni est, quàm improbitas ipsa.

TVM MAXIME. Maxime legi obediendum est, quia omnis lex est inuentio quædam,& donum Dei.Dictio eiusmodi maioritatem rationis signi
11 ficat.† glo.in l.illud.ff Ad leg.Aquil. Maior ratio est ratio finalis non impulsiua, quoniam magis illa urget,quàm ista,nam hæc remota est;illa verò proxima Bar to.in l.demonstratio.§.quod autem.ff.de cond.& demonst.Hæc igitur ratio cæte
12 ris multis,ac varijs potior erit.Ob † id animalia bruta eximuntur a notione iuris etiam naturalis contra Vlpi.placitum in l.1.§.huius studij,sup. de iust. & iur. & Iustin.inst.de iu.nat.& gent.& ciu.quoniam(vt ait Tullius 1. de legibus *ex tot generibus nullum est animal præter hominem, quòd habeat notitiam aliquam Dei*. Qui autem legem præesse iubent,videntur iubere Deum præesse,& leges. Arist.lib.3.Poly.cap.12. Inuentionem Dei esse probarunt legumlatores omnes. Nam Mercurius Termaximus,qui Ægiptijs leges tradidit eas in Mercurium,Minos,qui Cretensibus in Iouem,Dragon,& Solon in Mineruam retulere,Charondas,qui Carthaginensibus,a Saturno accepisse fatetur.Plato nunc Ioui, nunc Apollini acceptas ferre videtur.Quas relationes nemo quasi penitus fabulosas cõtempserit.Legislatori opus est Sapientia,& huic adiuncta est contemplatio,amplius indiget iustitia,potestate,eloquentia.Hæc per Mineruam,Saturnum, Apollinem,Iouem,Mercurium,significantur.Moyses,qui Iudæis leges dedit, in Deum verum retulit,qui velut maximus,& optimus nobis hæc omnia præstat,In quem non relata lex similis erit,vt aliquando Firmianus dixit de vero cultu,c.9.humano corpori caput non habenti,in quo tamet si membra omnia locis suis constẽt & figura,& habitudine, tamen quoniam deest id quod est omnium principale, & vita & omni sensu caret.Hac ipsa ratione quis meritò nos sacerdotes iuris appellat authore Vlp.in l.1.ff.de ius.& iu.Custodimus etenim id,quod verè donum Dei est.

DECRETVM HOMINVM SAPIENTVM. Tum etiam virorum prudentum consultum dicta lex est,Si cõiungimus hæc duo quod ante dixi,assequi videmur Sapientiam,& Prudentiam principes facultates legi insitas esse.

VOLVNTARIORVM, Et non voluntariorum peccatorum. correctio lex dicitur, quemadmodum coercitio eorum, qui sponte,vel ignoran-
13 tia delinquunt.Non † voluntarium hic quasi ignoratum,nõ quasi inuitum, velut medium,inter voluntarium & iniustum ponitur.

CIVITATIS autem compositio communis.Componit lex, dum ligat, ligat enim omnes,eosque dum ligat,sub se simul etiam ponit.Quatenus est sponsio totius Reipublicæ,eiusdem etiam est compositio.

14 *QVI IN CIVITATE SVNT.* An eos,qui † sunt extra ciuitatem, decet non viuere secundùm leges,vel indecorum non est ita non viuere? Districtuales etiam secundùm hanc legem viuere debent; quasi pars ciuitatis eiusdem territorium vsurpatur.est enim ciuitati connnexum, & de connexis idem est iudicium,l.cum actu.ver.plane.ff.de neg.gest. & tanquam connexi districtuales in tur,

ciuitate videntur esse,& ita cessat obiectio.Simul verò cõsequitur, vt Coras.no. eos,qui sunt extra territorium,quia nullo modo in ciuitate sunt, eiusdem legib. non alligari. l.1.ff.de tut.& cur.

STOICAE SAPIENTIAE, Late admodum de Stoicis,& eorum Sapientia tractat Corasius,ad quem alios refero.

15 *LEX EST,* Hæc Chrysippi diffinitio significat,legem, † non hominem dominari oportere,quatenus legem reginam esse ait,ea quidem regit, non regitur ab homine,citòque peritura illa ciuitas est,quæ sibi subijcit legem,non autem se subijcit legi.Regimen hoc ad vim directiuam referendum est, quo nomine obli-

16 gat in foro soli.Sed quomodo lex est rerum diuinarum,regina? † Si de lege ipsi Deo coæterna Chrysippus intellexisset, quæ ratio quædam est diuinæ sapientiæ mouentis omnia ad suum finem,id verum esset absolute , quasi legem illam diffinisset,vnde cæteræ deriuantur omnes . Alioquin rerum diuinarum interpretari fas erit,idest ad diuina pertinentium.Quomodo enim deceat hominem se habere tam in diuinis,quàm in humanis regina,lex imperat. Ideò erga Deum religio a lege est,l.2.ff.de iust. & iur. Sic multa ciuili lege prodita sunt, quę res diuinas attingunt, vt in tit.C.de sum.Trinit.de Sacros.Eccl.De Epis.& cler. De hære. & Manich.

17 *BONIS ET MALIS.* Malli † quidem subiiciuntur legi,vt coactũ cogenti.Boni non hoc modo,ipsi enim sibi sunt lex . Sed vt regulatum subiicitur suæ regulæ . Lex autem dum vtrisque præest secundùm iustitiam distributiuam pœnas,præmiaque decernit Accursius hic. Sed,& officia commutatiuæ iustitiæ etiam adimplet,sic itaque præest,vt iustitiam omnem tueatur,dum pacta,conuẽtiones,& ita denique commercia omnia fouet.Præest ergo in hominibus, non in præmiis,pœnisue dũtaxat.Sic legislatorem omnibus præesse oportet , quod sig. Iusti.Auth.de hæred.& falc.in principio,inquiens *occupatis nobis circa totius Republicæ curas* . Rectè *totius* inquit . quia partem agnoscere,partem deserere est scindere actum contra naturam,l.ius nostrum.ff.de reg. iur. Et publicæ & priuatæ utilitatis rationem habere oportet in legibus cõdendis,l.1.§.huius ,ff.de ius. & iur.& rei militaris & totius disciplinæ ciuilis,inst.in procemio,& ita omnibus præesse.

DVCEM, quia ducit ad bonum,Accursius hic , est autem hoc bonum cõmune,quod in summum bonum dirigitur.

18 *REGVLAM ESSE.* Quatenus † Accursius regulam diffinit esse compendiosam doctrinam, vel unius casus , vel plurium , in quibus eadem ratio vertitur,vel accipit pro eo,quod rem quæ est , breuiter enarret , l.1.ff.de reg. iur.minus rectè Chrysippi mentem videtur accipere,Rectius ex cap.regula,dist.

19 3.regula dicitur hic , † quæ rectè ducat,nec aliquem aliorsum trahat;vel quasi regat,& normam rectè,beneque viuendi præbeat,& distortum prauumq; corrigat,& emendet,& hoc sensu regula nunquam fallit,sed est lex quędam absoluta, quæ suas exceptiones includit,vt ibi glo.Superiori modo regula ex iure descendit,& ex iure,quod est regula,fit d. l. 1. Posteriori autem ex regula eiusmodi , quasi lege quadam absoluta aliæ leges desumuntur . Sic Tullius 1. de legibus

dum ait, *ea est enim natura vis, ea mens, ratioque prudentis, iuris atque iniuriæ regula*. eodem sensu nomen hoc vsurpat.

INIVSTORVM. Sic ipsa iurisprudentia est iusti, atque iniusti scientia; illud, vt custodiri faciat; hoc nosse debet, vt quatenus possit, emendet, siue puniat,

20 *NATVRA CIVILIA* sunt. Notat Accursius, & † male duas hic species contrarias significari, aut coæquales naturale, & ciuile. At Chrysippus aliud sentit, videlicet, hominem natura esse animal ciuile sociabile, hinc solus mundi ciuis nuncupari meretur, cùm solus ciuilis disciplinæ sit compos. Videtur autem id esse naturale in homine, quod omnibus accidit, multoque magis, quod solis hominibus accidit. Ciuilis scientia † proportione quadam arti medicæ respondet, hæc corporis ægri, illa animi curam suscipiunt, & medelas afferunt. Vt igitur solus homo animi morbis affici valet, ita solus ciuilis scientiæ notione, ac medicina restitui potest. Actiones prout a virtute vitijsque prodire queunt, ad ciuilem inspectionem pertinent. Hæ verò à solis hominibus prodire possunt. Lex meritò ciuilium duntaxat animantium est regula. Quod sequitur vim præceptiuam significat superius explicatam. Sed prætereundum non est, hanc Chrysippi
21
22 † diffinitionem ciuilem simul & naturalem legem comprehendere, & quod ex vtraque consurgit absolutum, ac perfectum, illam verò Demosthenis magis ad ciuilem legem esse referendam.

In L. 3.

1 *An iis quattuor legibus sequentibus aliqua inculcatio, uel superfluum insit.*
2 *In iure nihil debet esse superfluum.*
3 *Superfluum quid sit.*
4 *Duo sunt Pomponii pronunciata in hac lege.*
5 *Inopinatorum quare non sit lex.*
6 *Quæ accidunt, ut plurimum redolent naturam vniuersalium.*
7 *In iusto, & iniusto constituendis maxima differentia, maximus item error.*

L.III. Pomponius lib. 25. Ad Sabinum.

IVRA *constitui oportet, vt dicit Theophrastus, in ijs, quæ vt plurimum accidunt, non quæ inopinatè.*

IVra. Diffinita lege eiusdem constituendæ loci, & argumenta proponuntur,
1 ad quæ potissimum legumlatori respiciendum est. Sunt, qui putent †, hanc cum

cum legibus sequentibus inculcatam esse, & in ijs quattuor legibus eiusdem rei superuacaneā quandam continere repetitionem. Mihi contrarium affirmare verius, & honestius videtur. Nam Iustinianus decreuit nihil adijci superfluum
2 † l.vni. §.quibus.C.de nouo Cod.faciendo, ex quo desumit Bart.in l. si constante, nu.6.ff. solu.matrim. quod in iure nostro nihil debet esse superfluum. Cum-
3 que ea superflua censenda sint † quorum exprimendorum nulla est nec ratio, nec vtilitas, & ut Fabio placet lib.3.c.3. *Verbum omne, quod neque intellectum adiuuat, neque ornatum, vitiosum dici solet.* Planè ex ipsis commentarijs liquidò constabit Pomponium, Celsum, & Paulum idem certè sentire, sed circa idem non eadem, sed planè diuersa pronunciare. Duo sunt Pomponij pronunciata:
4 † alterum affirmatiuum, nempe iura constitui in ijs, quæ vt plurimum accidunt: alterum negatiuum, idest minimè constitui in ijs, quæ inopinato eueniunt. Pri-
5 mi Capitis ratio multiplex afferri potest †: Prima sumitur ex fine legis, quem commune bonum esse libro singulari ad hunc titulum explicatum est. Hoc autem refertur ad omnes, non ad singulos. Alia sumi potest, quo lex magis sit cer-
6 ta, nam cùm de singularibus nulla sit scientia, quæ † vt plurimum accidunt, redolent naturam uniuersalium aliquo modo, cùm *uniuersale sit, quod in pluribus prædicari natum est.* Arist. lib.1.de interpr.c.5. & ideo Idem lib.5.Eth.c.10. affirmat, quod hic tradit Pomponius, dicens, *lex id sumit, quod ut plurimum fit.* Nam hac ratione in vniuersum edicitur. Etenim legislatoris iudicium vt 1.Reth. c.1.idem explicat, *non de singulis, nec de præsentibus, sed de uniuersalibus, & de futuris est.* Profectò quæ, vt plurimum contingunt, pro vniuersablibus accipit eo loci, quod ex ijs lex constituatur vniuersalis. Hinc inter argumenta topica illud non immeritò relatum est, quod sumitur à communiter accidentibus. De quo dicemus iu l.nam ad ea. Rursus sancitur lex, ut longo tempore duret, nam quæ breui labuntur interuallo contemptum pariunt legislatoris. Neque vero perpetua lex esse potest, nisi in ijs constituatur, quæ communiter accidere solent. Dormirent enim leges casibus inopinatis positæ, & eorum contingentiam expectantes obsolescerent. Amplius cùm regula sit, vt l.præced.mensura quædam humanarum actionum, regula, & mensura non sunt pro singularibus, sed quęque regula, vel mensura plurimum debet esse regula, vel mensura, non vnius tantùm. Vt verò constituamus id, quod vt plurimum solet accidere, non tantùm præsentis, sed præteriti, & futuri temporis, opportet habere rationem, non Pauli & Sempronij, sed uniuersorū. Tunc enim in communi lex lata videbitur, cum multis casibus, multisque personis, & earum qualitatibus, tum & multis temporibus poterit inseruire. Alioquin neque commune præceptum lex esset. Alterum caput huius legis reijcit rationem eorum, quę inopinato eueniunt.
7 Et quidem iustum †, & iniustum, de quibus legislator considerat, tantam differentiam, tantumque errorem in se habent, vt ait Arist. 1.Ethyc. c.3. vt magis lege, quàm natura consistant, ac ideo tamquam positiua plurimum ab opinione dependent, & idem lib.1.Elench. c. 12. opinionem multitudinis legem esse dixit. Quo fit, vt sit præter omnem rationem, vt opinari debeat legislator id quod est inopinabile. Meritò etiamsi Lazarus resurrexerit, nulla lex sancitur de mortuis ex miraculo resurgentibus neq; casus Lazari quenquam legislatorem mouere debuit, quoniam non tam rarus, quam etiam inopinatus dici potuit. Et quia semel acciderit, non tamen opinatur, quod iterum accidat. Inopinabilia enim secundùm naturam cogitare non possumus. glo.in §.& hæc dicimus, Auth.Vt qui oblig. se hab. res min. Quare de aqua pluuia arcenda prætor edixit,

non de lacte,sanguine,carne,& lapidius pluuijs,quamuis hæc omnia e cælo ceci disse memoria hominum extet;vt ex Plinio,lib.2.capitul.55. & 58. Coras. deducit.

In L.5.

1 *Inopinatum distinguitur ab eo,quod vno aliquo casu potest accidere.*
2 *Dubitatur an de singulis possit fieri lex.*
3 *Regulariter e casu singulari non infertur ad uuiuersale bonum.*
4 *L.sed & si,§.vlt.ff.de iudiciis declaratur.*
5 *Bartoli error ad eam l.reprehenditur.*
6 *Si sciri posset quid futurum esset,sequeremur quod certius esset,non quod frequentius.*
7 *L.si maior,C.de leg.hæred.expenditur.*
8 *occ.cons 126.vol.3.declaratur.*
9 *Differt,an lex feratur in formam legis, uel quod emanans in formam rescripti transeat in legem.*
10 *Casus singulares ad iudicem pertinent.*
11 *§.Insula,Inst.de rerum diuisione declaratur.*
12 *Christoph.Port. & Decij ad eum § sententia refellitur.*
13 *Celsus hic non loquitur de iis,quæ ex miraculo accidunt.*

L.IIII.Celsus,Libro 5.Digestorum.

EX ijs,quæ fortè vno aliquo casu accidere possunt,iura non constituuntur.

EX IIS. Aliud est inopinatum, aliud est, quod forte vno aliquo casu potest accidere. Legislator poterit opinari de hoc, non de illo. Amplius Pomponius inopinata reijcit tanquam præterita. Quia tanquam futura non poterit de ijs opinari. Velut stante Lazari resurrectione, an legislator in futurum constituet legem super eiusmodi casu,si denuo contingeret. Contigit præter opinionem ad eo,vt nec opinetur, quod iterum contingat. At Cel-
1 sus † reuocat legislatorem non ab inopinatis,sed alijs,quæ vno aliquo casu accidere queunt.Ex ijs,quæ se offerunt legislatori,quædam videt vtplurimum accidere posse,quædam vno aliquo casu,cùm tamen nullum horum sit inopinatum. Liquent ex Pomponio duo,& ad ea quæ vtplurimum eueniunt respicere debere & minime debere ad ea,quæ inopinato:de ijs,quæ vno aliquo casu accidere possunt,non liquet adhuc,nisi quis colligat ab oppositis ratione aliquo modo.Nam

&

& contingens vt plurimum, & contingens vt rarò sunt aliquo modo opposita.
2 Sed refragari videbantur † & Philosophorum placita, & iurisconsultnrum exēpla. Nam Aristo. 5. Ethyc. c. 7. ait & de singulis sanciri legem, vt Braxidæ sacra facere. Si de singulis, ergo & de ijs, quæ vno aliquo casu accidunt, sed leges possunt in gratiam singularis personæ ferri, vt sunt leges festorum, quæ in honorem Sacræ Virginis, aliorumque Sanctorum habentur; nam istæ etiam in communi omni populo indicuntur, & in summum bonum tendunt præuio religionis cultu. Hinc infero etiam in singulari casu, si possit boni publici rationem continere, legem ferendam esse. Verum quia rgulariter non ita se habet, & ex
3 singulari casu inferamus † ad vniuersale bonum; ideò regulare etiam erit, ne in ijs, quæ vno aliquo casu accidunt, feratur lex, ne remotior sit ab eo, in quèm instituitur finem. Obijcit Accursius varia iuris exempla. Primum de l. sed & si §.
4 vlt. † ff. de iudic. Vbi cum frequentius accidat, mulieres prægnantes vnum parere, & vno aliquo casu accidat, vt aliqua tres pariat filios, agitur ad quartam quasi tres nasci potuerint. Cuius rei Sabinius & Cassius eam subijciunt rationem, *quod rerum natura intuenda minime sit sed tantum inscitia nostra aspici*
5 *debeat*. Notat ibi Bart. † & malè, quod in ventre in dubio tres esse præsumuntur, quasi hoc præsumere audeat iurisconsultus, quod se ignorare fatetur. Aut aliquod ita præsumendi sibi possit argumentum occurrere, cùm à communiter accidentibus vnum duntaxat nasciturum esse præsumere deberet. Sed illa potius, quam lex, est quædam suspensio legis, quoniam aliquot mensium dilatio filio nocitura non sit, qua expectata certum sibi ius statuet ex partu. Et nisi tempus partus expectari non sine magno incommodo posset; sequeretur lex, quod esset frequentius; cùm possit expectare, suspendit, seu reuocabiliter disponit, vt partu adueniente sequatur, quod est certius. Hinc adnotare licet
6 † si breue temporis spacium possit ostendere quid accidet, an quod frequentius, an quod rarò, vtilius esse expectare, quod erit certum, alioquin amplectemur, quod est frequentius. Et sane si quis attente legat Paulum in l. antiqui. ff. Si pars hæreditatis petatur, cognoscet, hanc suspensionem quandam esse, vt libero ventri in tempus nascendi iura integra reseruarentur. In ipsa tamen suspensione cum, & Authores tradidissent, & septenos aliquando natos, non tamen iuris prudentes id sequuti sunt, quod rarum ita esset, vt id quod fieri non raro admodum possit intuerentur. Lex tamen ipsa est de eo, quod frequen-
7 ter accidit, licèt respiciat id, quod est rarum. Secundo obijcitur. l. † si maior, C. de legit. hæred. ibi Imperator edidit legem circa mulierem quinquagennariam, quæ partum ediderit, cùm tamen & mirabilem partum, & casum de raro
8 contingentibus esse fateatur. Et ideo rectè Socc. † consi. 126. volum. 3. respondit, non obesse cogitationem filiorum habenti vxorem quinquagenariam, vt amittat beneficium l. si vnquam, C. de reu. don. quoniam cæteris circumscriptis videtur donasse desperando. Sed multum interest, quomodo cogitauerit, neque absolute illius sententia tenenda est; sed quando cogitat cum desperatione; quia probabilis est desperatio. Redeo ad obiectum. Multum interest,
9 † an lex feratur in formam legis, vel quod emanans per viam rescripti transeat in legem. Lex in formam legis hoc pacto ferri consueuit. Qui cædem fecerit, capite plectatur, Magistratus non præcio creentur, iudicia iudices ne præcio vendant, vel potius vt in 12. tabulis. At quum rescribit Princeps ad aliquorum controuersiam & petitionem; quasi iudex lites dirimit, & vim habet rei iudicatæ, quod rescribit. Quia tamen idem & legislator est, ideo res iudicata à Prin-

10 cipe lex est.† Sed, cùm † casus singulares, & præsentes ad iudicem pertineant, uel senatorem, vniuersales uerò, & futuri ad legislatorem, ut per Arist. 1. Rhetor. ca. 1. aditur Princeps in ea re tanquam iudex: eius tamen sententia transit in legem, quoniam vult ob futuros casus legem esse, sed vt quæstionem dirimit præteritam, sententia magis est. Conclusio legis huius pertinet ad leges, quæ conduntur ut leges, non ad rescripta, quæ in legem transeunt; quoniam hæc emanant sæ-
11 penumero super rebus singularibus. Tertiò obijcit §. insula, institu. de rerum diuis. ubi Iust. statuit legem de insula in mari nata, cùm tamen raro nasci fateatur, & ita de eo legem condit, quod raro accidit: Sed ea lex non est propter id, quod est rarum, sed propter id quod est frequens, quia licet insulæ rarò nascantur, quoniam tamen natæ perpetuo durant, accidit super natis sæpe dubitari: Vtrunque
12 tamen obiectum Christoph. † Port. in d. §. insula, & Dec. in l. ea, quæ rarò. ff. de regu. iur. alia ratione tollunt, nempe distinguunt, an contingat naturaliter id, quod est rarum, an ex miraculo. Primo modo continetur sub lege, d. l. si maior, & d. §. insula. secundo non ita. Sed ijs obstat quod septēnos nasci naturale est, nec tamen lex illa suspensiua amplexa est hoc rarum, d. l. antiqui. Et quinquagenariam parere ex natura est, & tamen rescripto Imperatoris opus fuit, dubitantibus antiquis ne sub lege contineretur. Sed, ut sequenti lege ostendam, ad iudicem pertinent casus rarò contingentes, quasi præter legem, ut eorum traditio recipi non queat: simile est, ut in negociis contrahendis non temere ea, quæ raro accidunt computentur, d. l. ea quæ raro. ff. de reg. iur. Plura hic post Accursium circa Lazari resurrectionem Nostrates inquirunt. Sed proprium est iurecosulti, non legislatoris in singulari specie de iure respondere, ut ex Arist. 1. Rhet. probaui. Meritò ad rem præsentem non pertinent. Congruentius in l. præcedenti poterant inquirere, quæ remouet inopinata.

13 *ACCIDERE*, Accurs. † miraculose interpretatur, ego de his, quæ naturaliter, licet raro, non de ijs, quæ ex miraculo contingunt, legem hanc accipiendam puto, ut distinguatur a superiori.

In L. 5.

1 *Mulieribus in suscipienda filiorum tutela iuramentum non deferri qua ratione statutum.*
2 *Legislator Medico comparatur.*
3 *Reipublicæ sanitas, & ægritudo in quibus consistat.*
4 *Frequens, & rarum, ut extrema, & opposita considerantur.*
5 *In unaquaque re exacta tractatio exigenda est, quatenus rei natura patitur.*
6 *Cum aliquid accidit præter legem, non est peccatum in lege, sed in ipsa rei natura.*
7 *Argumentum a communiter accidentibus ex hac lege desumitur.*
8 *Dictio potius in hac lege comparationem quandam supponit.*

LV.

L.V. Idem Lib. 17. Digestorum.

NAM ad ea potius debet aptari ius, quę frequenter, & facile, quàm quę rarò accidunt.

NAM. Subijcitur eiusmodi lex tanquam ratio præcedentis conclusionis, est
autem in ijs verbis implicita ratio aptitudinis cuiusdam. Debet aptari ius
ad ea, quę frequenter & facilè; quasi circa eadem magis apte ius dicatur,
magis aperte propter finis assecutionem, cæterasque rationes, quas in 3. con-
1 numeraui. Vsurpat idem Iustinian. dum statuit † in Nouella. Vt sine prohib. ma-
tr. matres ad tutelam filiorum admitti minime delato iuramento, quod a secun-
dis nuptijs abstinebunt. Cum etenim tale iuramentum pleræque contemnerent,
raròque a quibusdam seruaretur ad periculum periurii vitandum, quod frequen
ter & facile incurrebant; præstari vetuit, non inspecto, quod aliquando, rarò ta-
men obseruatum foret, & ait ibi in §. nam quod, *Nam quod raro fit (quod etiam
vetus sapientia docet) non obseruant legislatores. sed quod plerunque, et respiciūt,
& medentur*. Qui locus aliam rationem non illepidam suppeditat, quod instar
2 medici legislator † se habeat, ut sing. ad hūc tit. libro ex Platone deduxi, Et qui-
dem medicus ab ea potione, & cibo quæ frequenter & facilè noceant, abstineri
potius curabit, quā ꝙ interdum minime nocitura sint, permittere uelit, & certè
in delictis coercendis medicus animorum non propriè dici legislator pote-
3 rit, & dum curat malis hominibus purgare ciuitatem, quod quieta, † & pacata
sit Respublica sanitas ipsius est, quod malis hominibus abundet, infirmitas, l. con
gruit. ff. de offi. præsid.
4 Sunt autem frequens, † & rarum quasi extrema quædam inuicem opposita in cō
spectu legislatoris. Ita uerò se habent actiones humanæ, vt quatenus sub ciuili ra
tione ponuntur, ex iis tanquam singulis non colligatur absolutum uniuersale. Ita
que subiecta materia cogit legislatorem ad ea respicere, quæ plerunque, aut ra-
rò eueniunt, & inter hæc deliberare, cū frustra sit quærere ea, quæ semper uno
5 modo se habeant. Et eruditi est † in unoquoque genere exactam indagationē
exquirere, quatenus rei natura patitur, Aristo. lib. 1. Ethic. c. 3. Igitur legislator
sumit, quod ut plurimum fit, quia nihil tale est, quod semper ita fiat. Et si quando
aliter accidat, nō ignorat quidem accidere posse, & quod ideo peccatur, sed pec
6 catum † non est in lege, neque in legislatore, sed in ipsa rei natura. Idem Eth. lib.
5. c. 10. Quod si legislator secundum ea, quæ communiter accidere solēt, legem
condit, rectè etiam quiuis iurisperitus ex iisdem ducit argumentum. Nam qua ra
tione nituntur leges etiam argumenta consistunt, Et hac ratione ex hac lege
7 recte deducunt, quod valeat argumentum a communiter accidentibus, ut per Ni
co. Euer. in eiusmodi loco, Aymon. consi. 6. num. 23. cons. 40. num. 2. DD. in l. ne-
que Natales, C. de probat. Can. in c. 1. de cler. non resid. Et si ualet hoc argumen
tum in legibus condendis, ualere etiam debet in legibus conditis interpretan-
dis.

1 POTIVS. Videtur Celsus † hanc assertionem proferre, posita comparatione duorum extremorum, ut in specie Iustiniani de iuramento mulieribus deferendo, quod raro seruaturæ sint, frequenter periurium incurrent statuit super eo, quod frequenter poterit accidere, & ne iurent. Sic si dubitaret legislator, an utile sit vniuersis delationem armorum concedere; aspiciet frequenter, & facilè euasurum vt rixæ, tumultus, & cædes oriantur, quod vitandum est, d.l. congruit, ff. de off. pręsid. raro autem, ut iis quispiam vtatur cum moderamine inculpatę tutelę, qđ est permissum, l. vt vim, ff. de iuſ. & iu. Id ergo medetur, quod utplurimum poterit accidere.

In L. 6.

1 *Consuetudo ex bino actu non inducitur.*
2 *Neque frequenter accidit, quod bis accidit.*
3 *Qui ad secundas nuptias conuolat, dicitur frequentare coniugia.*
4 *Actus, qui rarò plus quam bis fiunt, si bis fiant, frequenter fieri uidentur.*
5 *C. ita nos* xxv. *q.* 2. *expenditur.*
6 *Ex duabus vicibus in criminibus inducitur consuetudo, & qua ratione.*
7 *Differentia inter crimina, & negocia mere ciuilia.*
8 *Pro tertio furto fures suspendi sapienter constitutum.*
9 *Lectio legis huius expenditur, an habeat contemnunt, uel prætereunt.*
10 *Singulares controuersiæ subiectum iudicantium, uel de iure respondentium, non legislatorum existimantur.*

L.VI. Paulus, Lib. 13. ad Plautium.

QVoniam, ut ait Theophrastus, quæ semel, aut bis accidunt, contemnunt legislatores.

QVONIAM. Ideo non aptantur iura ad ea, quæ peraro accidunt, vt Celsus proxime dixit; quoniam quæ semel, aut bis accidunt, contemnunt legislatores; & ita subnectunt ex Paulo Compilatores rationem quandam rationis eorum, quæ tradita sunt. Hic sane locus obiiciendus forent ante eorum oculos, qui vel ex bino actu † consuetudinem induci affirmant, vt fere communiter tradunt in l. de quibus, in fin. hoc tit. ubi dicemus; vel
2 quod bis factum † frequenter factum esse opinati sint, quorum Auctor est Accursius in §. vltimo, Authen. de defens. ciui. sequitur glo. in cap. monasteria de uita, & honest. cler. & vtrobique Doctores. Cæterum pro iis obstant nonnulla,

3 la Primum is † frequentare coniugia dicitur, qui ad secundas conuolat nuptias, c.vna tantum, dist. 26.ibi. *quomodo autem potest esse hortator viduitatis, qui & ipse coniungia frequentauerit.* Sed si ex vniuerso hominum cœtu tum virgines, tum cælibes, tum vno coniugio contentos exceperis, horum respectu is, qui ad secundas properat nuptias, dicitur frequentare coniugia. Tum etiam quia licet, secundas, tertias, quartas, vel (si lubet) quintas nuptias celebrari contingat, rarissimum est ad has peruenire, ad ulteriores vero fere nunquam. Sed cum rarò ad has perueniant, frequentat nuptias, qui secundas affectat, pro vt in nuptijs frequentia considerari potest. Perperam ergo colligitur in vniuersum ex
4 bino actu frequentiã induci. Sed actus †, qui raro plusquàm bis iterantur, si bis fiant, frequenter fieri videntur, quod probat hic locus.
5 Secundo obijcitur † c.ita uos xxv. q. 2. ibi *geminatam antistitum eadem*
6 vsum appellat, & glo. not. duas † vices in criminibus inducere consuetudinem. Sed quod inquit textus *velut vsum consuetudinemque sacrilegiam declinantes* tale quid est quasi studeat Summus Pontifex ne transeat in vsum. Illaque dictio (*velut*) improprietatem quandam designat, l. in suis, ff. de lib. & posthu. Verba illa magis sunt in argumentum præcautionis cuiusdam, quam quod intelligat Summus Pontifex diffinire, an ex bino actu inducatur vsus. Vt tamen futuris prospiciamus, quod bis flagitiose admissum erit, cum facilè in vsum transire queat, est quasi vsus quidam opportunè reparandum. Rectè glo. hoc argumen-
7 to statuit differentiam † inter delicta, & negocia merè ciuilia. Nam vt citius euitentur, par est iterata crimina existimare frequentia. In ciuilibus verò negotijs, quo certior sit usus ex pluribus vicibus inducere frequentiam. Qua ratione municipali censura tum Senis, tum in plerisque locis pro tertio furto suspen-
8 duntur † fures, quasi geminatum furtum inducat frequentiam, & consuetudinem furandi, tertium eundem furem famosum constituat, Bal. in l. 3. n. 5. C. de Episc. aud. Adhæret Gramm. decis. 48. nu. 3. hæc enim determinatio est publicè vtilis, quoniam à malo deterret. Cæterum frequentiam ex pluribus, non duabus duntaxat vicibus iuduci sentit Imperator in l. 1. C. quæ sit long. consuet.

9 *CONTEMNVNT*. Falsum mihi videtur †, quod contemnant. Nam potius est defectus potestatis, quàm voluntatis, ne omnes singuli casus legibus comprehendi queant, l. non possunt, iuf. eod. Neq; tamen contemnunt, sed ei, qui iurisdictioni præest, commendatos relinquunt. Vt verior lectio videatur prætereunt. Neq; verò accidit ex contemptu, sed rei subiectæ ratio id expostulat, vt quæ rarò accidunt, prætereant legumlatores.

LEGISLATORES Ait, non iudices, quoniam vt singulares controuersias sententijs, rebusq; iudicatis dirimunt, ac diffiniunt, l. 1. ff. de re iud., sic tam quod sæpe, quàm quod raro accidit, in iudicium venire cum possit, siue semel, siue bis accidat pro sua iurisdictione diffinire coguntur. Iureconsulti similiter super qualibet singulari specie quantum velis raro contingat, officium est
10 de iure respondere. Nam, & † iudicantis, & consulentis subiectum singulares controuersiæ parì modo existimari quent.

In L. 7.

1 *Isidori in c. vlt. dist. 3. de virtute legis sententia.*
2 *Dominici Soto ad Isidorum explicatio relata, & confutata.*

Inhi-

3 *Inhibitioni permissio magis, quàm praeceptum opponitur.*
4 *Praeceptum magis ex prohibitione, quàm ex permissione resultat.*
5 *De Isidori sententia Auctoris opinio.*
6 *Virtus apud Vlpianum quid.*
7 *Lex xij. tabularum omnes legis actus verbis imperatiuis explicabat.*
8 *Aequalitatis fruendae gratia leges sanciuntur, cui priuilegia contradicunt.*
9 *Legis imperantis ex empla ex Accursio referuntur.*
10 *Accursius à Bartolo reprahensus defenditur.*
11 *Lex praedia minorum alienari vetat.*
12 *Vetat etiam delicta patrari, sed in ijs magis puniendi, quàm vetandi actus consideratur.*
13 *Formas actuum, quae iuri publici sunt, pactis priuatorum laedi lex prohibet.*
14 *Vetandi verbum ad simpliciter prohibita sine poenae adiectione referendum.*
15 *Fideiubens pro contractu reprobato, non tenetur.*
16 *Stipulatio contra bonos mores non valet.*
17 *Captatoriae voluntates reprobantur.*
18 *Nullitas actus est poena agentis contra legem.*
19 *Lex dupliciter aliquid fieri vetat verbis, & sententia.*
20 *Tribus modis aliquid permitti ex glo. in c. omnis, dist. 3.*
21 *Eiusdem glo. sententia circa secundarum nuptiarum permissionem expenditur.*
22 *Minus malum maiori malo comparatum boni speciem redolet, & contra minus bonum maiori bono comparatum redolet speciem mali.*
23 *Patriae potestatis in liberos ius permissi rationem habet.*
24 *Vtilitatis causa praedia minorum alienari minimè permissum.*
25 *Permissi latior appellatio quae.*
26 *Priuilegia militum permissiones sunt.*
27 *Actus legis in puniendo ad iustitiam distributiuam respicit.*
28 *Rationi puniendi criminis, ratio depositi restituendi cedere cogitur.*
29 *Latrones famosi quomodo puniendi.*
30 *Actus puniendi non alterius, quàm legis est.*
31 *Consulere an legis virtus dicenda sit.*
32 *Accursius sub virtute permittendi reponit consultationem.*

L. VII. Modestinus Lib. 1. Regularum.

LEGIS *virtus haec est, imperare, vetare, permittere, punire.*

1 LEgis Virtus. Diuerso quodam modo Isidorus virtutem legis explicat in capit. vlt. 3. distinct. Inquiens, *Omnis † autem lex aut permittit aliquid, vt*

*ut vir fortis petat præmium, aut vetat, ut sacrarum virginum nuptias nulli po-
tere liceat, aut punit, ut qui cædem fecerit, capite plectatur. eius enim præmio, aut
pœna vita moderatur humana, diuina autem præcipit, ut diliges* Dominum Deũ
2 *tuum*. Sot. lib. 1. de iust. & iur. existimat † Isidorum permissi appellatione ex more
Iureconsultorum præcep ta comprehendere. Quod, & si recte deducat ex l. leges
sacratissimę. C. de legibus, secundum glo. ibi in ver. *permissa*, ego tamen primum
3 subsisto circa glossatoris interpretationem, quod inhibitioni opponatur † permis-
sio magis, quam præceptum, quoniam inest præceptum, & inhibitioni, & supra in
l. 1. dictum est esse præceptum negatiuum. Secundo loco alienum arbitror a sen-
tentia Isidori, quod Sotus ait, cum permissi exemplo satis doceat se non de præ-
cepto sentire. Neque verò omisit actum præcipiendi, sed speciatim in Deum re-
tulit. Quod nisi fecisset, cum lex vetare non queat, quin saltem negatiuè præci-
4 piat, præceptum † magis ex prohibitione, quam ex permissione deduci deberet.
Sed nonne etiam lex diuina vetat, vt ex decalogo patet; Non occides, non fur-
tum facies, & similia. Vt legibus pareamus, lege Dei fit, & eatenus vere humana
lex obligat, quatenus a diuina deriuatur (de vera obligatione nunc sentio, quę in
foro poli contrahitur) & ab ea vim accipit vtiliter præcipiendi, meritò in eam
5 Isidorus pręcipue retulit. Sed planior explicatio † est, vt dicamus, ipsum quoque
Isidorum quatuor hos actus simili modo explicasse, vt sensus eius sit, omnem le-
gem permittere, vetare, punire, præcipere, diuinam verò maximè pręcipere. Qui
sensus, ne eidem Isidoro inconstantiam obijciamus, aptior erit. Is enim in can.
præcedenti ita inquit. *Officium vero secularium, siue ecclesiasticarum legum
est præcipere quod necesse est fieri, aut prohibere quod malum est fieri, permittere
vel licita, vt præmium petere, vel etiam quædam illicita, vt dare libellum repu-
dij, ne fiant grauiora.* Non ergo potuit virtutem præcipiendi ad diuinam legem
contrahere, quam ęque secularium legum propriam esse prędixerat. Sic igitur
erit Isidorus ex toto Modestino consentiens.

6 *VIRTVS* Non pro vt habitus † est animi, sed pro vt vigor, aut vis quædam,
siue potestas, vt exponit Accursius vsurpatur, quod abusiue dicitur, vt Corasius
late ex Cicerone deducit. Vim ergo, & proprietatem legis hoc loco designat. Vn-
de hæc omnia prodeunt, tanquam legis actus.

IMPERARE. Adeo proprium legis est præcipere, & imperare,
quod modus legis dictus sit imperatiuus, dixi in l. prima sup. hoc tit. Et lex qdē
7 duodecim tabularum † hos quatuor legis actus verbis imperatiuis explicabat:
Præcipit, dum ait *quodcunque postremum populus iussit. id ius, ratumque esto.*
Vetat ijsdem verbis caput illud legis, *Priuilegia ne irroganto*, quod piè institutū,
8 impiè recessit ab vsu. Cum enim † æquitatis fruendę caussa leges sanciantur, quid
aliud æquitas pręstat, quàm æqualitatem, vt summi cùm infimis pari iure sine ali-
qua dispensatione retineantur, & hæ leges haberentur, quæ cum omnibus sem-
per vna, atq; eadem voce loquerentur. Permittit etiam, dum ait, *Vti quis le-
gasset rei suæ, ita ius esto*, tum caput ilud. *Glandem suam in alienum fundum
procidentem colligendis ius esto* Punit illud, *Qui falsum testimonium dixisset e
saxo Tarpeio deijcitor.* Et certè hos actus omnes sic exercet, vt præcipiat in om-
nibus, nihil enim permittit, quin in contrarium agi vetet, ad effectum, vt permis-
sum illud semper fit, & ita de singulis. Et huc respexit Papinianus, dum dixit, le-
gem esse commune pręceptum, quia verè præcipit in omnibus. Attamen
Mo-

Modestinus clarius omnes legis actus patefacere voluit, quod eosdem singulis appellationibus distinguere commodius esset, argumēto inst. Qui. mo. test. infir.
9 §. hoc autem casu. Ita accursius hic. Eorum, quæ specialiter† lex præcipere videtur idem varia subijcit exempla. Primum est legis Iuliæ in l. si postulaueris, §. quæstioni, ff. ad l. Iul. de adult. quæ iubet, reum, reamue, & patronos eorum, & eos, qui crimen detulerunt quæstioni interesse, & facultatem interrogandi patronis dat.
10 Bar. † tum ibi, tum hic sentit aduocatum quæstioni interesse nō debere, & quod ibi ait quæstioni, interpretatur examinationi an debeat torqueri, & Accursium reprehendit sed iniuria. Nam Accursius non id pronunciat absolute, sed in speciali casu, nempe in quæstione seruorum in caussa adulterij. Non ergo in omni caussa, nec cuiusquam quæstioni aduocati iubentur interesse. Vereor tamen, ne quod ait ibi textu. *Quæstioni interesse iubentur*, intelligēdum sit, si velint, quasi iudices eos vocare teneantur, quod legis initium persuadet, ibi, *siue ipse voluit interesse, siue noluit, iubent iudices, æstimari seruum*. Secundum hic deducit legis præceptum, quod seruos quæstioni subiectos publicos esse iubet, ne dum timent, se in reorum potestatem reuersuros obdurent in quæstione. Possunt alia afferri exempla ex lege duodecim tabularum, veluti dum filiosfamilias suos, & necessarios seruos autem necessarios hæredes fieri iubet, ex iure Digestorum, vt testes in testamentis rogatos adhiberi, l. hæredes palàm, §. in testamentis, ff. de testamentis.

11 *VETARE*. Vetat lex † prædia minorum alienari sine decreto, l. 1. ff. de reb. eor. & C. de præd. & ali. reb. min. Item res ecclesiæ, l. Iubemus, la 2. C. d. Sacrosanct. Eccl. Accurs. Sed non tam videtur lex in ijs absolutè vetare, quam sub certa forma, & certis casibus concedere, quanquam res Ecclesiæ Constantinopo
12 litanæ, magis est, vt absolutè alienari vetet. Vetat rursus omnia delicta, † sed eorum respectu ponitur hic virtus puniendi magis quam vetandi. Vetat formas
13 † actuum a se excogitatas, & adinuentas pactis priuatorum lædi, l. 3. ff. de testa.
14 Et in hac lege vetare † ad ea referendum est, quæ lex vetat simpliciter, non autē punit pœna, in ære, vel corpore soluenda. Nam & in ijs, quæ simpliciter vetat, si non aliam pœnam, decernit nullitatem actus, si contra fiat. Quicquid enim fit resistente lege, inutiliter fieri dicitur, vt expressim ad id pertinet, l. non dubium, C. eodem, facit l. si non sortem, vbi Bart. not. ff. de cond. indeb. & hoc nomine fideiu
15 bens † pro contractu reprobato non tenetur, l. cum lex, ff. de fideiuss. Stipulatio
16 † bonis moribus aduersans inutiliter concipitur, l. stipulatio hoc modo concep
17 ta, digestis de verborum obligat. captatoriæ † voluntates, quarum conditio ad secretum confertur alienæ voluntatis reprobantur, leg. captatorias, ff. de hæred. inst. fundi dotalis alienatio nulla existimatur, toto tit. ff. de fun. dot. quoniam legislatori quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficit, vt quod contra factum sit, reputetur inutile. Est autem nullitas hæc pœna quædam agentis contra legem, cum ex prohibitione resultat, vt docet Bal. in d. l. non dubium, num. 5.
18 lex autem quid fieri vetat, † duplici modo, verbis, & sententia, sic etiam imperat, punit, atq; permittit. Non dico verbis a sententia nudis, sed vt sententiam verbis expressam ab ea, quæ tacitè inest, discernam.

19 *PERMITTERE*. Gloss. in d. c. omnis dist. 3. tribus modis † aliquid permitti contendit. Vno modo, quod nullo iure prohibetur, vt secundas nuptias contrahere 31. q. 1. c. hanc rationem, quià secundas nuptias permisit Apostolus,

vt

vt euitaretur fornicatio, ficut permifit Moyfes libellum repudij, vt euitaretur homicidium. Ideo etiam reparandæ incotinentiæ, cauſſa, non tantum liberorum procreandorum gratia matrimonium celebratur xxxij. q. 2. §. his autho-
21 ritatibus. Vereor † ob id, ne genus hoc permiſſi tertio loco fuerit reponendum, gloſſator ait, quod permittitur illicitum eis vitandi gratia, quod magis illicitum ſit. In ijs tamen, quę prorſus illicita ſunt regula prima eſt, non eſſe illicitum pro illicito faciendum, quoniam vtrumque malum, nullumque permiſſum. Altera eſt, ſi unum ex illicitis facturus ſis, fac quod minus eſt illicitum, quæ tamen neque permittit, vt facias, & ita habetur in c. quod verius, 33. q. 2. Tolleratur hoc, non propriè permittitur. At ſuperius nempe ſecundas nuptias habere permittitur, non tantùm tolleratur. In tertio genere ſunt meretrices in terris eccleſiæ, neque enim permittitur fornicatio, ſed tolleratur, vt euitentur adulteria, & ſtupra. Nunquam igitur id, quod eſt abſolute
22 malum, lege permittitur, ſed tolleratur quaſi minus malum, quod † reſpectu maioris aliquo modo redolet ſpeciem boni, ſicut minus bonum maiori comparatum redolet quodam modo ſpeciem mali, & minus licitum hoc ſenſu videtur appellari illicitum, c. priuilegia 4. diſt. facit, quod tradit Caius de veneni venditione in l. quod ſæpe. §. veneni. ff. de contrahen. empt. Quoddam eſt permiſſum, quaſi relaxatio, vel indulgentia legis, vt cum Anglicis permittitur in quarta, & quinta generatione copulari, c. quædam 35. q. 3. & hanc gloſſator veram, & abſolutam permiſſionem appellat. Ego magis diſpenſationem, aut priuilegium reor, non enim generaliter, ſed ſpecialiter id permittit ſummus Ponti-
23 fex. Ideo priuilegium quaſi priuata lex cenſeri poterit. Permiſſi † rationem habet iure patriæ poteſtatis filios vendere, ac diſtrahere ob ſummam egeſtatem, l. 2. C. de patr. qui fil. diſtr. & aliquando ius fuit occidere, l. in ſuis. ff. de lib. poſth. Ob æs alienum prædia minoris alienare habet eandem rationem, l. ob æs; C. de præd. min. l. magis puto, §. & magis ff. de reb eor. Quidam, vtilitatis cauſſa id quoq; permiſſum eſſe rati ſunt, ſed falsò quidem, l. ſi fundus, eodem titulo, & recepta eſt ſententia, in hoc diuerſam eſſe minorum, & Eccleſiæ cauſſam, vt in l. 2. ff. de off. eius ibi Caſtr. & alij, & Dec. nu. 6. ibi de communi, & ex cauſſa vtilitatis id fieri non poſſe tradunt Affli. deciſ. 87. Capie. deciſ. 113. Rol. conſ. 7. n. 26. vol.
25 3. Videamus, an permiſſum ſit etiam quod a lege † permittitur omnibus, velut quod nullius eſt cuiq; permiſſum eſt occupare, §. feræ, Inſt. de rer. diuiſ. conceditur enim occupanti, & in hoc non alias virtus legis elucet, non enim imperat, vetat, aut punit, & virtus legis adeſt, ergo permittit. Alioquin enumeratio Modeſtini mendax dici deberet. Ex permiſſione legis eſt facere teſtamentum, l. 1. C. de ſacr. ſanc. eccl. l. 3. ff. de teſtamentis, l. ſi quando, C. de inoff. teſt. §. diſponat. Nouel. de nupt. In ijs omnibus, vbi non punit, vetat, aut imperat, opinor legem permittere, & habere, vel non habere contractus, l. ſicut. C. de act. & oblig. legem ijſdem dare, l. contractus, ff. de reg. iur. Contrario conſenſu ab ipſis abire, l. ab emptione. ff. de pact. Nouationes, acceptilationes, & id genus alia ex permiſſione proficiſcuntur. Ac ita latius permiſſi nomen vſurpatur, ut omnia comprehendat, quæ minus propriè ad alia referri poſſunt.
26 Multo † magis permiſſio legis eſt, quod miles poſt ſententiam poſſit opponere exceptiones peremptorias, l. prima, C. de iuris, & facti ignor. cum regulariter opponi non queant, l. peremptorias, & ibi not. C. ſententias reſcin. non poſ. Igitur priuilegia, & diſpenſationes permiſſiones ſunt ſed magis ſpeciales, Quare præmiandi actus, quod in priuilegia, prærogatiuas, ac beneficia quædā,

quæ

quæ non conferuntur inuito, resoluatur, ab hoc permittendi actu proxime pendet.

PVNIRE. Virtus hæc conspicua magis est, alioqui, si probitas, & innocentia seruaretur inter homines, nec quidem necessaria. Ad iustitiam distribu-
27 tiuam † refertur, & publicam respicit vtilitatem, ne delicta remaneant impuni-
ta, l. ita vulneratus, ff. Ad legem Aquiliam. Hinc Papinianus supra in l. 1. legem co
ercitionem dixit. *Factæ sunt leges* (ait Isidorus c. factæ, dist. 4.) ***vt earum metu humana coerceatur audacia, tutaque sit inter improbos innocentia.*** Facit rerum
malarum emendatio, ne concessa uideatur ex taciturnitate male agendi licētia,
facit autem pœna, ne facilè quis prosiliat ad delinquendum, l. si operis, ff. de pœn.
28 Tantumque potest ratio † puniendi criminis, vt si reus capitalis deponat centum
apud aliquem, & deportatus sit, in publicum deferenda, non ipsi ex lege depositi
reddenda sint. Nam vt Triph. ait in l. bona fides, ff. de pos. ***male meritus publice, vt alijs exemplo ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet.*** Hinc
29 Callistratus ait in l. capitalium. §. vlt. ff. de pœn. ***Famosos † latrones in ijs locis, vbi grassati sunt furca figendos, vt, & conspectu deterreantur alij ab ijsdem facinoribus.*** Lex aut metu pœnarum, aut præmiorum exhortatione homines bonos cupit efficere, l. 1. sup. de iust. & iur. At, qui non metuūt, pœnas luant necesse est, nedum non efficiuntur boni, quia non metuunt, in nequitia perseuerent, quia non luant. Et ideo, & si non ijs prosit, quos pœna soluta perdit, cedit tamen in aliorū commodum, quos simul pœna deterret, & exemplum, & bonis diligentibus iustitiam in solatium cedit. Est verò legis adeo propria virtus hæc puniendi, vt non
30 conueniat † priuatis personis, quibus altera iustitiæ pars quæ in præmijs versa-
31 tur, non denegatur. Accursius addit præter hæc, quod virtus † legis sit consulere.
Quo nomine Vlpianus in l. 1. ff. de inoff. testam. ait, ***Cognati enim proximi, qui sunt vltra fratrem melius facerent, si se sumptibus inanibus non uexarent, cum obtinendi spem non habeant.*** Itidem in l. is qui destinauit. ff. de rei vend. consultius esse docuit agere possessorio iudicio, quàm petitorio. Sic Alexāder in l. age.
32 C. de transact. Alph. in l. si quando. §. primo, ff. Si seru. vend. consilium afferre vidētur. Subdit Accursius hæc † sub capite permittendi videri comprahensa, statuitque nullam esse legem, quæ aliquod horum, aut eorundem aliquod ęquipollens non efficiat, & ita sentit Bartolus. Rectius hæc quasi summa genera censeri possunt, ad quæ comprahensiue reducantur omnia, non per æquipollens, &
33 ita sentio.

In L. 8.

1 *Legem generalem esse debere ex proprietate, & virtute eiusdem.*
2 *Priuilegia reprobantur.*
3 *Oppositiones plures ad hanc legem tolluntur.*
4 *Lex ista ad leges ferendas, non ad latas pertinet.*
5 *An lex omnis regula sit, distinguendo resoluitur.*

L. VIII.

L. VIII. Vlpianus, Lib. 3. ad Sabinum.

IVRA non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.

IVRA. Dictum est in libro secundo, legem generalem esse debere, quod non
1 tam † ex proprietate legis, quàm ex vtilitate deduci videtur; ex proprietate, quoniam, quæ personales sunt, nec leges esse videntur, sed hæ duntaxat, quæ generales sunt, §. sed quod principi, Inst. de iur. nat. gent. & ciui. Ex vtilitate, quòd lex generalis in commune conferat, quia commune præceptum, l. 1. sup. eo.
2 contra in singularem personam constituta naturam assumat priuilegij, † quod & odiosum est c. sane, de priuilegijs in 6. & iniustitiam redolet, ac propterea damnum infert. Tullius lib. 3. de legibus refert primo capite legis duodecim tabularum de iure publico duas præclarissimas contineri leges, quarum altera priuilegia tolleret, altera de capite ciuis rogari, nisi maximo conuitio vetaret. *In priuatos homines* (sequitur ille) *leges ferri noluerunt, id est enim priuilegiũ quo quid est iniustius? cum legis hæc uis sit scitum esse, & iussum in omnes*. Idem etiam Atheniensibus institutum fuisse patet ex Demosthenis oratione contra Timocratem, vt Hotomanus refert, & ratio videtur esse (vt proxime dictum est) qa si æquitatis fruendæ causa leges sanciuntur, hoc est, vt summi cum infimis pari iure retineantur, hæ demum habendæ leges sunt, quæ cum omnibus semper vna, at
3 que eadem voce loquuntur. Sed obstat † l. ius singulare, inf. eod. Sol. vt ibi. Secundo obstat l. neque Dorotheum C. de decur. & fil. eorum, lib. x. Accursius ait, excipiendum esse casum illum ex regula huius legis. Sic Fabiani Episcopi laudationẽ & Euthychetis abolitionẽ in l. quamuis venerabilis, C. de Episc. & cler. comprehensam, excipiendam putauit. At dicendum est, vt in l. 1. in versi. commune supra eod. Tertiò obstat l. 1. §. planè inf. tit. 1. Sol. Bart. quod ibi loquatur de priuilegio non redacto in corpore iuris. Sed indulta ob meritum rediguntur aliquando, d. l. neque Dorotheum, & d. l. quamuis. Sol. ergo, quę vt leges sanciuntur quoad verba sunt in singulas personas, sententia verò legis omnes intuetur. Cæterum vbi non sanciuntur vt leges nihil ad nos. Vt enim leges esse uelit, quæ alicuius gratiã vel odium continerent, non tam mouet Principem ratio personæ, quàm, ut eo exemplo omnes alliciat, uel deterreat. Nam utilitate mouetur, d. l. ius singulare, & l. 2. inf. tit. 1. Et licet gratia sit unius, utilitas tamen uel omnes, uel plerosq; respicit. l. ius pluribus sup. tit. prox. Itaq; constat, rationem legis esse generalẽ quę ratio lex est. Accursius, & Bartolus intelligunt, quod lex constituta in singularẽ personam trahetur ad similes, & ita plura hic de extensione legis admiscẽt. quo
4 rum propria sedes est infra in l. non possunt. Ipse † malim, hoc Vlpiani præscriptum referre, ad leges ferendas, quàm ad leges latas, vt eos moneat qui ferre, non doceat, qui iudicare, aut respondere debeant. Nam & ita rectius
5 cohæret cum præcedentib. Quod inquiunt, non omnem legem † esse regulam, probatur ex lege prima de regu. iur. & aliud ius esse, aliud iuris regulam necesse est, ne regula, sui ipsius sit regula. Sed contra lex omnis regula est iustorum, & iniustorum. l. 2. supra eodem. Regula ibi est directio. quo sensu omnis

lex

lex est regula, at in lege prima breuis enarratio est, qua ratione non omnis lex est regula.

In L. 9.

L. IX. Idem Lib. 13. Ad edictum.

N*ON ambigitur, Senatum ius facere posse.*

1 DE Senatorum origine † scribit Fenestella, a Romulo primum institutos fuisse, quippe qui vrbis parens, & conditor cum iam nouam Ciuitatem viribus, & robore iuuenum affatim a se munitam cerneret, haud minoris momenti fore ratus est, si eandem consilij ope fulsisset, & ex Primoribus Patrum, qui tunc aderant ciuibus cẽtum numero elegit, quos ob honorẽ Patres ob ætatem Senatores appellauit. Sed, quantũ ad rem præsentem pertinet, duo tẽpora nobis obseruanda sũt, vt Senatus auctoritatẽ intelligere possimus ante Cæsa-
2 res, & post Cæsares. Et ante Cæsares quidẽ eã Marcus Cicero pro † Publio Sextio ita descripsit; *Hæc est vna via (mihi credite) & laudis & honoris, & dignitatis a bonis viris, & sapientibus bene a natura constitutis laudari, & diligi, nosse descriptionem Ciuitatis a maioribus nostris sapientissime constitutam. qui cum Regiam potestatem non tulissent, ita magistratus annuos creauerãt, vt Consilium Senatus Reipublicæ præponerent sempiternum; deligerentur autem in id consilium ab vniuerso populo, aditusque in illum summum ordinem omnium ciuium industriæ, ac virtuti pateret. Senatum Reipublicæ custodẽ, præsidẽ, propugnatorẽ collocauerunt, huius ordinis auctoritate, vti Magistratus, & quasi ministros grauissimi consilij esse voluerunt. Senatũ autẽ ipsum proximorũ ordine confirmare*

re plebis libertatem, & commoda tueri, atque augere voluerunt. Neque tamen in tanto verborum ornatu video legis condendæ potestatem. Sed, cum ea penes po
3 pulum fuerit, tum verò vt relatum est, quamuis Tribunis plebis † curiam Senatus ingredi non liceret; tamen ante valuas eius positis subsellijs decreta patrum attentissima cura examinabant, vt siqua ex ijs improbassent, rata esse non sinerēt, ac per nota T, & V. probare, & reprobare soliti fuerunt. Qua ratione nouissime
4 Ioannes Bodin. † lib. 3. de Republica, c. 1. negat supremam hanc auctoritatem vl lo vnquam tempore Senatui Romanorum fuisse. Addit sæpissime apud Liuium verba hæc obseruari. *Senatus decreuit, populus iussit*, ac ideo deliberationem a Se natu profectam, vim cogendi, ac subijciendi a populo semper emanasse. Cui non obstant verba Iust. in §. lex in fi. Inst. de iur. nat. gen. & ciu. *aequum uisum est. Sena tum vice populi consuli*; nam iussum populi requiri semper asseuerat. Sed ego
5 † ab hucusque recepta sententia (etiamsi sciam, hanc facti, non iuris esse quæstionem) recedere non possum, quod verisimile non, frustra Senatum fuisse consultū. Nam Senatus decernebat nomine proprio, iubebat nomine populi, quia in iubēdo eius vice fungebatur; non tamen populi iussus per se separatus a decreto Senatus desiderabatur; quoniam, qua ratione difficile erat populum in vnum cogi legis sanciendæ causa, eadem quoque difficile erat in vnum conuenire iubendi causa. Sed, ne Senatus aliquando populi authoritatem vsurparet, sed constaret hanc esse populo reseruatam, verisimile est, vice populi iussisse, nec aliter populo aucto fieri potuit. Et hanc nostram sententiam probat Pomponius in l. 2. §. deinde supra de orig. iur. ibi. *Necessitas ipsa curam Reipublicæ ad Senatum reduxit. Ita cœpit Senatus se interponere, & quicquid constituisset, obseruabatur, idque ius appellabatur Senatusconsultum* Potuit etiam facere hæredem, §. quos autem Inst. de bonorum possess. quæ res a legis condendæ facultate proficiscitur. Quid verò post Cęsares obseruatum sit, statim dicemus. Hoc autem ius ad rogationem
6 † seu consultationem eorum, qui ius agendi, & habēdi Senatum haberent, solemni more, sole exorto, & ante solis occasum constituebatur. Gell. lib. 14. capit. 7. Et quemadmodum ab initio hanc opinor fuisse Senatus auctoritatem; ita paruo tempore conseruatam fuisse credo, Tribunis primum, post vero alijs, interdum populo ipso, tandem ipsis Principibus eam diminuentibus, ac sæpe negligentibus.

7 *NON AMBIGITVR*, Vlpianus † legis huius author fuit a consilijs Alexandro Imperatori, quod maxime notandum est, vt intelligamus post Cæsares talem fuisse Senatus auctoritatem. Et ideo cum Vlpiani temporibus lex Regia obtineret, qua populi suprema authoritas omnis in principem collata est, dubium est an Senatus possit condere legem. Obstat l. vltim. C. eod.
8 Accurs. † ibi quod dicitur Imperatorem solum legem ferre posse, ait, accipi debere, vt excludat singula generum, non genera singulorum, vt nemo solus, nisi Imperator possit legem condere, cæterum in Senatu nemo condit solus. Sed nugatio est. Quid? ibi Iustinianus, ait, *& leges interpretari solo dignum imperio esse oportet*. Quid? quod sequitur *ex suggestionibus procerum*, nemo ibi solus? Sed tum ibi, tum hic soluit alio modo, quasi correctio huius legis inducatur, & hæc cesset propter illam, nec Bartolus dissentit. Verùm euitanda est correctio, capitul. cum expediat, de elect. in 6. tum maxime quia Vlpiani temporibus vigebat Imperator, & lex regia obtinebat, vt admonui. Dicendum est, er-
9 go, aliud esse † ius facere, aliud legem condere, sancire, ferre: Nam sententia

K facit

facit ius inter partes, saltem vbi in iudicatum transit, l. Papinianus, §. vlt. ibi glo. ff. de inoff. test. l. ingenuum, ff. de sta. hom. Bartolus in l. Iulianus verum nu. 21. ff. de condict. indebiti. Et tamen hoc pronunciatũ non accipitur pro generali lege, cum tertio non nocet, l. sæpe ff. de re iudic. & C. res int. ali. act. per tot. ergo Senatum ius facere posse ad iudicia, non ad leges referendum est, ac ita nouissime interpretatur Pet. Tolos. Sint. iur. Vni. lib. 47. c. 25. nu. 32. quoniam, vt ille multis probat, adempta est illa Senatus auctoritas, tum aliorum, tum maxime quadam Nouella constitutione Leonis Cæsaris, cuius titulus erat, Ne amplius senatusconsulta fiant. Et Theod. & Valent. Impp. vel oratione missa ad Senatum, vel de Senatorum consilio sibi legumlationes reseruantes in l. leges, & l. humanum. C. de legi. satis demonstrat, antiquatam fuisse illam supremam Senatus authoritatem. Sic senatusconsultum circa petitionem hæreditatis relatum ab Vlpiano in l. item veniunt, §. præter hæc, ff. de petit. hæredita. magis constat auctoritate Traiani, Imperatoris, quàm Senatoria. At Vlpianum ad iudicia respexisse mihi
10 persuadetur ex Quintiliano lib. 6. cap. 5. dum ait, *In Senatu † verò, & apud populum; & apud Principem, & vbicunque iuris clementia est, habet locum deprecatio.* Vt authoritas esset Senatus in iudicijs pro arbitrio procedere, & a iuris scripti rigore ad clementiam declinare, & ita ius facere. Non enim ius pro generali lege vsurpari debet, ne abrogatam hanc legem esse fateri cogamur, & a Senatu iuris condendi potestatem recessisse Pomponius in l. 2. §. nouissime. ff. de orig. iur. his insinuat, *Nouissime sicut ad pauciores iuris constituendi via transisse ipsis rebus distantibus videbatur, vt esset necesse Republica per vnum consuli. Nam Senatus non perinde omnes prouincias probe regere poterat. Igitur constituto Principe datum est ei ius, vt quod constituisset, ratum*
11 *esset.* Sed quædam † etiam post Cæsares ipsi Senatui competunt, in quibus lex ista locum vendicabit. Nam potest restituere ad famam, quod post Principem solus Senatus, l. 1. §. de qua, ff. de postul. & ibi glo. quod est restituto facere postulandi ius. Sic vetare potest, quominus publico ex flumine ducatur aqua, l. quominus ff. de flum. ibi *nisi Imperator, aut Senatus vetet*, & cum ducere ius sit, vetando facit, ius non esse. Principi etiam comparatur in eo, vt ab eo non detur appellatio, l. 1. ff. A qui. appell. non lic. An veniam ætatis concedere posit, dubitatur? Odofr. & Barto. hic num. 2. negant posse, & rectè quidem, quod probat l. 1. & 2. C. de his qui. ven. æt. ibi *a Principali clementia* quasi specialiter in hoc sit Principi reseruatum, quod ipsi adnotarunt, tum quia Senatorum in ea re officium est de moribus, & honestate impetrantis apud Præfectum Prætorio docere, non autem veniam ipsam concedere, d. l. 2. quoniam Imperator præuia Senatorum informatione concedendam esse decernit. Quinimo cum ante non esset Senatorium iudicare, nec vsitatum Principes ne Senatum in legibus ferendis occupari paterentur iudicijs præesse voluerunt, vt ademptæ auctoritatis amaritudinem aliqua ratione temperarent; Senatu datum est non modo, vt ab eo non liceret appellare. d. l. 1. ff. a qui. app. non lic. sed vt neq; a Principe rescripta contra eius sententiã impetrare liceret, l. 1. C. de Senatuscons. quę non de rescriptis aduersus leges a senatu conditas, sed aduersus decreta Senatus intelligi debet, cum alioquin per se rescripta iuri contraria non valeant, l. re-
12 scripta, l. nec damnosa, C. de præc. Imp. off. Atqui post Principem suprema † est Senatus auctoritas, quod testantur Imperatores, dum se in numerum Senatorum adscribunt, l. ius Senatorum. C. de dign. lib. xij. *Ius Senatorum* (ibi dicitur) *& auctoritatem eius ordinis (in quo nos quoque ipsos numeramus) necesse est*

ab omni

ab omni iniuria defendere. Quo fit, vt conspirans † aduersus Senatores reus sit lęse maiestatis, l. quisq; C. ad l. Iul. Mai. Sed tamen, vt prædixi in iudicio duntaxat obtinere debet hoc Vlpiani responsum, fac. l. vlt. C. de petit. hæred. cum gloss. ibidem.

14 *SENATVM*. Ait, non Senatores, † quoniam auctoritas non est disgregata per singulos, sed iuncta apud ipsum collegium Senatorum, & in forma collegij, Bal. hic. Vel vnus homo censeri poterit, qui multos pedes habeat, multasq; manus, multosque sensus, cum eos consideremus non vt singulos, sed vt omnes, Arist. lib. 3. Polyt. c. 7. Maior autem pars pro omnibus habita semper est. Sic quod maior pars curiæ facit, pro eo habetur ac si omnes egerint, leg. quod maior, ff. ad municip. & refertur ad vniuersos, quod per maiorem partem efficitur, l. aliud est vendere, §. refertur, ff. de reg. iur.

In L. 10.

1 *Legis nomen ad quæ referatur.*
2 *Peccatum legislatoris est in sermone, non in sententia.*
3 *Ratio cur omnes casus lege comprehendi non queant, an rectè sumatur ab humani ingenij imbecillitate.*
4 *Facta omnia incerta sunt.*
5 *Ratio propositæ quæstionis ex Baldo perfectè explicata.*
6 *Oratio vniuersalis affirmatiua, quum in vno redditur falsa, in totum vitiatur.*
7 *Quod sit diffinitionis officium, & quod officium regulæ.*
8 *Dictio plerumque significat regulam.*
9 *Regula apud nostros fungitur vice diffinitionis.*
10 *Et quamobrem omnis regula habeat exceptionem.*
11 *Exactum non in vnoquoq; genere eodem modo exquirendum.*

L. X. Iulianus. Lib. 59. Ad edictum.

NEque leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, vt omnes casus qui quandoque inciderint, comprahendantur, sed sufficit ea, quę plerunque accidunt, contineri.

1 NEQVE leges. Accursius nomen † legis generaliter interpretatur; ego vero ad legem Populi, & Tribunitiam referendum censeo, quoniam

de constitutionib.Principum speciatim inf. tracta.& de iure honorario non satis constat nomen legis ipsi conuenire.Eiusmodi acceptio satis cohæret titulo,Qui de legib.& Senatusconsultis inscribitur,Legis nomen generaliter vsurpat Vlp.in l.omnes populi,supra de iust.& iur.ibi aut legibus,aut moribus reguntur;ius.n. omne scriptum complectitur legis nomine,vt ibi Accurs.docet rectè. Verum nõ inficior,quod hic de legibus,& Senatusconsultis edicitur,ob rationis identitatẽ, ad leges omnes generaliter pertinere.

SCRIBI POSSVNT. Vellet quidem legislator ita scribere, at minime potest,neq; tamen vitium est in arte boni,& æqui. Nihil enim est,quod ars non comprehendat scripto,aut sententia.Merito ait scribi;quoniam defectus est in scripto,non in sententia.Semper enim quum casus occurrunt, affirmare licèt, si legislator adesset, ita sanciret. Neque ius absolutè peccat, sed tale ius scriptum.Arist.lib.5.Ethyc.c.10.de hoc ita plane loquitur. *Quando igitur lex in vniuersum dixerit,& præter vniuersale postea quippiam contigit,tunc recte se habet si qua legislator omisit,absoluteq; ac simpliciter loquendo peccauit, corrigatur defectus, id quod legislator etiam si adesset dixisset,& si sciuisset ita præscribentem*
2 *legem statuisset*.Ergo † peccatum ponit in sermone,non in sententia.Neque verò ius scriptum aliter in artem redigi posset,nisi ea,quæ plerunque accidunt,inspiciendo,vniuersaliter statueret, leg. iura constitui, supra eo. vbi dixi. Cur ita leges scribi non possint, Accursius quærit; varias affert rationes. Prima est
3 † propter humani ingenij exiguitatem, confirmat ex Iustin. in l.2.§.sed quia.C. de vet.iu.enucl.Ille ibi,*Sed quia diuina quidem res perfectissima sunt,humani iuris conditio semper in infinitum decurrit, nihil est in eo,quod in perpetuo stare possit(multas enim formas edere natura nouas deproperat)non desperamus quędam postea emergi negocia,quæ adhuc legum laqueis non sint innodata.* Sed hic locus vti par est peccatum, ponit in ipsa rerum conditione,non in hominis ingenio.Et rectè quidẽ,quippe cum(vt Arist. relato in loco inquit) *peccatum in lege minime sit,neque in legislatore,sed in rei ipsius natura consistit, statim enim rerum agendarum materia eiusmodi est*.Nam,cum ius finitum esse debeat, l.2. ff.de iur. & fact.ignor.plura vero sint negocia,quam vocabula, quod rerum natura inductum est,l.4.ff.de præscript.verb.peccatum est in hac ipsa materia,quæ varia,in-
4 constans,atque fluxibilis est. Rursus quædam † facta adeo incerta,licet incerta sint omnia,l.vbi ait.§.quidquid ff.de verb.oblig.vt diffiniri nõ queant, atque certis uerbis comprehendi,vt diffinitio moræ,l.mora,de vsur. vt diffinitio fidei testibus adhibẽdæ.l.3.§.ideoque ff.de testib.Vides amplius ex minima facti mutatione totum ius mutari,l.natura cauillationis,vbi Alc. not.ff.de verb. oblig.l.ea est, ff.de reg.iur.At nullum plane factum est alteri simile,si omnes circunstantias diligenter scrutari velimus. Merito legislatori ad ea duntaxat respiciendum fuit, quæ plerumque accidunt.Et hoc nomine distat ius naturale a ciuili, & legitimo iure;quoniam immutabile est tanquam à diuina, non ab humana prouidentia constitutum.§.sed naturali.Instit.de iur.nat.gent.& ciu.ciuile autem ius ob prædictam materiæ inconstantiam sæpe mutatur.Rectaque ratio, quæ tanquam lex quid rectum,& honestum si nobis ostendit, respicit singulaquæq; & in omnibus fungitur officio suo,vt primo libro explicatum est.Nõ ita est lex scripta,neq; ita
5 scribi potest.Rationem omnem exponit Bal.inf.† in l.non possunt in pri.lectura, eam desumens ex parte rei,quia res sunt infinitæ ex parte agẽtis,quoniam legislator homo est, & in mortali natura nihil perfectum, nec in sensu, nec in intellectu.

lectu. Ex parte accidentium, quia scientia nostra est de accidentib. & factis hominum, quæ pro cuiusque uariata uniformem certitudinem non admittunt, l. idem erit, ff. de stat. hom. l. si non sortem, §. libertus. ff. de cond. indeb.

VT OMNES. Signo utitur uniuersali, quoniam illud est proprium u-
6 niuersalis affirmatiuæ, † ut cum in uno redditur falsa, in totum falsa reddatur. l. si
7 is, qui ducenta. §. si quis ita, ff. de reb. dub. Omnes † casus comprehendere officium
8 est diffinitionis, comprendere plerosq; officium regulæ. Vnde † notatur, quod di-
ctio plerunq; significat regulam, Inst. de legit. patr. tut. §. quia, & hac ipsa ratione
9 † regula apud nostros fungitur uice diffinitionis, l. 1. ff. de Reg. Cat. & nomen diffi
nitionis pro regula usurpatur. l. omnis definitio. ff. de reg. iur. ut Vigli. declarat Inst. de testam. ordin. in principio. Ant. Aug. lib. 3. Emend. c. 9. & omnes eruditiores admittũt. Et libri Papiniani, quos diffinitionum inscripsit, manifestè demõstrant. Cæterum si quando nomen hoc propriè usurpetur, tunc & Iurecõsulti diffiniunt debere cum diffinito conuerti, quo nomine Vlp. Seruium repræhendit in diffinitione doli. Regula, quum in aliquo uitiata est, perdit officium suum. l. 1. ff. de reg. iur. diffinitio autem non perdit officium, sed non est diffinitio. Et ideo omnis
10 † regula habet exceptionem. d. §. quia, ubi gloss. quia non de omnibus est, sed de
plerunq; contingentib. Verum tamen est, ꝙ ea respiciens, statuit uniuersaliter, & absolutè, ut ius in artem redigat. Qua ratione iuris scientiam esse Celsus dixit in l. si seruum. § sequitur. ff. de uerborum oblig.

11 *SED SVFFICIT*, quoniam † exactum non simili modo in unoquoq; genere exquirendum est, Arist. l. 1. Ethyc. c. 3. sed eam explicationem requirere debemus, quam rei ipsius natura pati potest. Vitium est enim ab oratore demonstrationes exigere. Tum sufficit, quoniam & ijs casibus, qui præter legem eueniunt, alio remedio lex occurrit, de quo in l. non possunt, & seq. inf. eod.

In L. II.

1 *Lex ista à præcedenti consequentiam ducit, & quomodo.*
2 *Arguitur contra hanc legem ex legibus sequentibus, ex l. Placuit, C. de indic.*
3 *Quęstionis status duplex, in altero dubium est de sententia, in altero certa.*
4 *Certa cum sententia est, non est Princeps adeundus.*
5 *Cum dubia, & incerta sententia legis est, Principem adire oportet.*
6 *Exemplum sumitur incertę sententię ex l. quoniam indignum C. de testam. an in legatis obtineret.*
7 *Aliud ex l. vlt. C. de testam. manumis.*
8 *Quædam interpretatio legis est, quædam pro lege.*
9 *Accursij intellectus examinatur.*
10 *Princeps quomodo procedat interpretando, & constituendo.*
11 *Principem optimum esse debere.*

L. VI. Idem Lib. 90. digestorum.

ET. Ideo de ijs, quæ primo constituuntur, aut interpretatione, aut constitutione optimi principis certius statuendum est.

ET Ideo. Verba hęc ostendunt consequutiue ad præcedentem legem hanc esse
1 se subiectam hunc in modum. Cum leges, † & Senatusconsulta, non ita scri
bi possint, vt omnes casus comprehendantur; ideo dubitare accidit de ijs
legibus, & Senatusconsultis, quæ primo constituuntur, an aliquem casum com-
præhendant, vel ne quod non accideret, si omnes compræhenderent ab initio.
Hac dubitatione exorta certius id statuendum est, aut interprætatione, aut con-
stitutione optimi principis, quo dubitatio submoueatur. Cæterum obstant leges
2 † sequentes, l. placuit, C. de iudic. l. in omnibus. ff. de reg. iur. Cur. n. Principis de-
sideratur interpretatio, si per processum de similibus ad similia possint ij casus
certa iurisdictione suppleri? Aut æquitate ante oculos habita, si non ex scripto,
ex sententia tamen legis ex bono, & æquo diffiniri? Sed pōt duplex esse qōnis sta
3 tus. † Alter cum verba legis dubia sint, sententia aūt certa, aut cum plane pugnāt
verba cum sententia: Alter, vt quum verba sic dubia sunt, aut argumenta hinc in-
4 de proposita talia sunt, vt dubiam quoque sententiam reddant. Exemplum † in
primo casu erit lex illa. Quicunque muros Ciuitatis ascenderit, capite puniatur;
cū hostes murū ascēderent, ciuis ascendit, vt eos depelleret, petitur ad suppliciū;
verba legis eum compræhendunt; attamen, & sententia in contrarium certa est,
non eum reum esse, qui ciuitatis seruandę causa ascenderit. Simile etiā illud est,
liberi parētes alāt, aut vinciantur. Num infans, quia nō alat, erit allegādus? Tertiū
ēt cum prædictis ex Quintil. desumitur lib. 7. c. 7. Qui nocte cū ferro depræhen-
sus erit, alligetur. Inuentus ne cum annulo ferreo, an cū ferro nocēdi causa erit
alligandus? In ijs planè omnib. sententia legis est certa, & quæstio iudicantis sen
5 tentia diffiniri poterit, & contraria locū sibi vendicant. Cum vero dubia † quoq;
sententia redditur, Principis interprætatione, aut constitutione statuendum est,
vt hac lege. Exēpla afferri pleraq; possunt ex Iustiniani decisionib. quas, vt vete-
rū controuersias dirimeret, Lampadio, & Oreste Consulib. edidit. Quarū exem-
pli cā duas afferre sufficiat, quæ velut insigniores fructuosā explicationē habēt.
6 Prima † fit, quod cum Constantinus Imperator in l. quoniam indignum, C. de test.
statuerit circa hæredum institutionem non esse necessariam verborum obseruan
tiam, vt directis verbis conciperetur; in legatis tamen dubitatio erat, an minus
aptis, congruisque uerbis inutiliter conciperentur. Obstabat ipsius legati diffini
tio, quam Vlpianus in frag. titulo de legatis retulit, ut illud sit, *quod legis modo, i.
imperatiue relinquitur*. Verebantur omnes, an, si pari iure legata, quo fideicom-
missa censerentur, non esset quædam confusio eorum, quæ lex distincta uole-
bat, argumento l. fi. ijsdem. C. de codic. Contra quod in institutione receptū erat,
quæ caput est testamenti, §. ante hæredis, Institu. de legatis, multo magis
in

in ipsis legatis recipiendum videbatur. At forte quod per eam subuerteretur testamentum, per legata non ita; benignius cum ea, quam cum legatis agendum fuit. Plura hinc inde afferri possent, quæ iudicem ancipitem esse cogerent, cumque non sit certa sententia, nec vllum habeat æquitatis argumentum, quoniam ex voluntate dubia desumi non potest; quicquid hic statuendum est, in modum legis, non sententiæ pronunciandum est. Certius ergo hac de re statuit Imperator in l. 2. C. comm. de lega. Certius, cum non satis est certum quid statutum sit, ac ita non est certa sententia, cum enim ea certa est, frustra certius statui desideramus propter regulam iuris, quod verba nunquam sensu potiora esse debent, l. 3. C. de lib. præter. cum similibus. Altera species † huic rei accommodatissima legitur in l. vlt. C. de testam. man. Constitutione Diui Marci relata in §. 1. Inst. De eo, cui lib. cau. bon. adij. cautum erat, vt libertatum conseruandarum gratia bona adijcerentur seruo testamento manumisso, cuius nemo hæreditatem adiret, si de solido soluendo creditoribus idonee caueret, & hoc primo constitutum fuit. Postea addubitatum est, an, si res hæreditariæ interim venditæ essent, seruus recuperare posset. Amplius quid si plures simul eodem momento bona sibi adijci peterent? Quid si bonis adiectis alius meliorem afferat conditionem? Reuocare seruum in libertatem iniquum; conditionem spernere meliorem, non satis iustum esse videbatur. Pro ijs non Iudex fuit, sed optimus Princeps adeundus, qui certius statueret interpretatione, & constitutione. Sic statuit Iustinianus, vt remedium annale daretur ad recuperandum ex Vlpiani sententia, vt petitores simul admitterentur, vt priore in libertate manente, posterior meliorem afferens conditionem audiretur. Desiderabant hæ dubitationes legem ob incertam sententiam. Ex ijs facile intelligi potest, qua ratione lex ista a sequentibus planè differat. Ad idem fere pertinent l. 1. l. humanum, l. vlt. C. de legi. & huius sententiæ videntur quoque esse D. Thom. in 1. 2. q. 96. art. 6. Conn. lib. 1. c. 1. nu. 7. Alb. Bolog. De leg. iur. & Aeq. c. 34. nu. 2. Et dilucide probant verba sequentis legis ibi, *Sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est.* & ibi dicam.

AVT INTERPRETATIONE. Interpretatio verborum ad Iureconsultum pertinet, qua ratione Vlpianus verba edicti interpretatus est, tum Senatusconsulti illius de petitione hæreditatis deliberantis, l. item veniunt, §. præter hæc, in fi. ff. de petit. hered. l. 1. §. prætor ait, ff. qui satisd. cog. l. 3. §. 1. ff. de neg. gest. l. ait prætor. ff. de min. cum simil. & est interpretatio legis. At hæc

8 † interpretatio voluntatis videtur, & pro lege esse. Quod rectè probat l. vlt. C. de legi. quod enim ibi ait Imperator; *Si enim in præsenti leges condere soli Imperatori concessum est, & leges interpretari solo dignum imperio esse oportet,* ad quam interpretationem referendum sit paulo infra aperit his verbis, *Vel quis legum enigmata soluere, & omnibus aperire idoneus esse videbitur, nisi is, cui soli legislatorem esse concessum est?* Enigmata, verò nihil aliud, nisi legum sententiam perplexam ac penitus incertam nobis ostendunt, quod cum non re-

9 ctè perceperit Acc. ad † verborum interpretationem hoc verbum retulit. Quod vt est absolute falsum, sic potest aliquo casu verum esse, velut si de verbis ipsis sit controuersia inter Iureconsultos. At vix est, ne Iudex diffinire valeat. Nisi quęstio non tam verborum, quam voluntatis pendeat, vt in l. cum auus, ff. de cond. & demon. in l. cum acutissimi, C. de fideicom.

CONSTITVTIONE. in d.l.vlt.C. de testam.manu.quaedam Iusti.
10 interpretatur, † quędam constituit. Interpretari est sententiam incertam reddere certam, constituere est addere, non simpliciter interpretari. Quod primo constitutum est interdum incertum est, quo ad se ipsum, aliquando licet certum in se sit, eius tamen occasione dubitationes oriuntur, non de eo, sed propter illud; In priori specie optimi Principis interpretatio, in posteriori constitutio desideratur, ac ita reor.

11 *OPTIMI PRINCIPIS.* Ne putes † ad ornatum pertinere adiunctū hoc, sed quod semper principem optimum esse deceat; magis autem in legibus primo constituendis, maxime verò in constitutis interpraetandis, aut alijs legib. superaddendis. Id enim vitium detegit in superiori lege, & quoquomodo mutationem inducit, quod faciliter facere nihil aliud est, quam virtutem legis infirmā reddere. Arist.2.Polyt.c.6. Neq; verò multum tribuet populus illi legi, quam velut incertam, & ambiguam disceptationis causam praebere conspiciet, & aliam desiderare post se legem. Princeps de summa legum tractare videtur quid sancitum sit, quidue sanciendum in hoc ipso perstringens. Optimum ergo esse requirimus.

CERTIVS. Vitium incerti quale sit, libro singulari ad hunc titulum pa. 2.c.9. explicatum est. Ius autem & potest, & debet esse certum, L.2.ff.de iur. & fact. ignor.

In L. 12.

1 *Si omnia scribi possent, nihil esset relinquendum arbitrio iudicantis.*
2 *Pauciora tamen quam fieri possit arbitrio iudicum committenda sunt.*
3 *Facti quaestiones ad iudices pertinent.*
4 *Lex ista ad quaestiones facti pertinere non potest contra Iacobum Menochum.*
5 *Sententia legis dubia arbitrio iudicis declaranda non est.*
6 *Extensiones omnes eo minus fauorabiles sunt, quod arbitrio iudicum indulgent.*
7 *Bartoli decisio in l. in ambiguo, ff de reb. dub. legem habentem ambiguos intellectus non posse allegari ad causarum decisionem, comprobatur.*
8 *Sententia legis manifesta satis dicitur, si promanat à ratione eius vnica, licet non expressa.*
9 *Nam ea perinde habetur, ac si scripta foret.*
10 *Iudex est legislatoris interpres, ac iustitiae minister authore Ficino.*
11 *Iudiciorum laus, & vtilitas.*
12 *Nullum simile est idem.*
13 *Similibus dissimilitudo, & dissimilibus similitudo saepe inest ex Quintiliano.*
14 *In hac lege similitudo ex paritate rationis existimari debet.*
15 *Dictio taxatiua non impedit extensionem ad casus similes.*

16 Sen-

16 *Sententia Alexan.conf.203. lib.2. comprobatur ut ualeat exhæredatio facta ex causa simili, vel maiorem rationem habente expressis in Authenticis.*
17 *Similitudo est ibi, ubi est utilitas eadem.*
18 *Sententia eorum, qui similia arbitrio iudicis committunt, reprobatur.*
19 *Baldi sententia existimantis, statutum, quod habet voluntatem pro ratione nõ extendi ad casus similes.*
20 *Neque legislator, neque lex ibi est, ubi est pro ratione uoluntas.*
21 *Verbum debet est uerbum necessitatis & præcepti.*
22 *Legibus, non exemplis est iudicandum.*
23 *Accursius modestiæ laudatur, qui in legum defectum dixit non esse propria glossemata alleganda.*
24 *Honestius est de aliorum, quam de propria sententia confidere.*
25 *Glossatoris distinctio reprobatur.*
26 *Lex, quæ ex alia lege, uel consuetudine declaratur, dubia non est.*
27 *Legis huius regula etiam ad respondentes de iure pertinet.*
28 *Expend tex. illud ff Ad leg. Aquil.*
29 *Producitur etiam consuetudo ad casus similes.*
30 *Quando lex ista locum habeat distinctione declaratur.*

L.XII. Idem Lib.15.Digestorum.

NON possunt omnes articuli singulatim aut legibus, aut Senatusconsultis comprehendi: sed cum aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet.

NON POSSVNT. Ea ratione, qua dixi in l. neque leges, supra hoc titulo,
1 quod, si fieri posset, nihil arbitrio † iudicantis relinquendum foret: cum id
2 fieri nequeat, † pauciora relinquenda sunt, Bal. hic post Arist. 1. Rhet. cap. 1. Idem cons. 427. lib. 5. Refert, & sequitur Aymon. De Antiq. temp. par. 1. Sect. quid in libro officialis numer. 35. Menoch. de arbitr. de Iudic. in Procem. in principio. Quia legislatoris iudicium non de singulis, neque de præsentibus est, sed de vniuersalibus, & de futuris, vt explicatum est, oportet Senatorem, aut iudicem esse, qui de præsentibus, determinatisque iudicarent. *Verum, cum ista*

illi amerint, vel oderint (vt ait Arist.c.1.) *sua quoque vtilitas connexa sit, non satis queant veritatem perspicere; sed propria, vel voluptas, vel dolor iudicia sua obumbret. Quare minimam cæterarum rerum potestatem iudici tribuendam dicimus: factum verò esse aut non factum & fore, aut non fore, esse quoque, vel non esse, hæc omnia, cum non possit lator legis prouidere, Iudicibus relinquenda ne-*
3 *cessario sunt*. Hactenus Aristot. Itaq; facti quæstiones ad iudicem † pertinent, nec super ijs consulendus est Imperator, vt Adrianus rescripsit, cum quis seruos alienos sollicitasset, aut intercœpisset, & an teneretur crimine plagij quod ei intendebatur, quæstio esset, l.non statim, ff.ad leg.Flau.de Plag. Et ad id pertinere legem hanc visus est sentire Menoch.de arb.iud. in proœm. num. 3. Quod mihi falsum videtur. Iul. enim hac lege respicit ad iuris, non ad facti quæstionē. facti quæstio semper ad iudicem pertinet, non aliquo casu. Id autem permittitur iudici aliquo casu, non semper. Et processus de similibus ad similia est diffi-
4 nitio iuris, non facti. Quod dicitur † pauca arbitrio iudicantis committi debere, non attingit ea, quæ in facto consistunt, quia, cum à iure diffiniri non queant, l.mora.ff. de vsur. l.quatenus, ff. de reg.iur. iam iudicis arbitrio commissa sunt. Igitur pauciora commitenda sunt de ijs, quæ commissa non sunt, ideo pertinet, vt nihil agant præter legem, nisi in quibus lex ipsa deficiat, agant tamen ex sententia legis.

SENTENTIA EORVM MANIFESTA EST.

Siquis hanc cum præcedenti lege coniunxerit, dignoscet, eos omnes errasse,
5 † qui dubiam legis sententiam iudicantis arbitrio relinquunt. Cum dubia est sententia legis, adeundus est Imperator, l.præcedenti, l.vltima C.de legibus, cū
6 sententia legis est certa, licet iudici ad similia procedere. Extensio † omnis vel eo minus fauorabilis est censenda, quod sit arbitrio iudicantis indulgens. Quo persæpe fit, vt non leges magistratibus, sed magistratus legibus dominentur.
7 Salus † autem Ciuitatis in eo maxime posita est, ut ait Plato, lib 4.de legi. *Si magistratibus seruientur leges dominentur*. Hinc descendisse videtur, vt iureiurando iudices ab initio statuta ciuitatum, in quibus iudicaturi sunt, se seruaturos polliceantur. Itaque, cum dubia legis sententia est, nulla fieri debet extensio, neque
8 eius interpretatio ad iudicem pertinet. Quo † nomine defendi potest placitum illud Bart. in l.in ambiguo.ff.de reb.dub. quod lex habens ambiguos intellectus non debet allegari, quoniam vbi sententia legis non est manifesta, nullum fit iudicantis arbitrium, sed principem oporteat adire. At vbi sententia manifesta est, iudex plane, magis quam suo, arbitrio legis vtitur, vt ideo neque ob id res suo arbitrio commissa videatur. Et hoc rectius dicitur, ut iudicibus ad inique iudicandum, angustior reddatur aditus. Erit autem sententia manifesta non tantùm si verbis expressa sit, sed etiam si ab vnica, & explorata ratione sumatur;
9 quia receptum est † perinde haberi ac si ratio esset scripta, glo.in l.quamuis, C. de fideicom. Alex. in l.si constante, ff.sol.matr. Rom.cons.32.nu.5. vbi Mod.add. facit tex. in l.nominatim ff.de l.3.

10 *IS*, *QVI* iurisdictioni præest, legumlatoris † interpres est, ac iustitiæ mi-
11 nister. Ficin. in Plat. de leg.lib.11. Est † autem iudicium iustitiæ quædam praxis, & legum executio, quia parum esset ius in ciuitate esse, nisi sint, qui iura reddere possint, l.2.§.post originem, supra de orig.iur. Per eos, qui iuridicundo præsunt, leges ad effectum perducuntur, ignorantia docetur errantium, malitia publicè

cmen-

emendatur auctoritate, æquitas ipsa custoditur, & casus omissi per processum ad similia determinantur. Ex ijs itaq; causis disceptationes iudiciorum apprime necessariæ fuerunt, vt ornatè admodum, ac diffuse comprobat Petr. Tholos. lib. 47. c. 1 Synt. iur. vni.

AD SIMILIA. Difficilis admodum est similium diffinitio, nam licet
12 † nullum simile sit idem, l. quod Nerua, ff. depo. sic tamen simile esse debet, ut plà
13 ne videatur idem. Nam & † dissimilibus simile inesse constat, ut formicæ, & elephanto genus, quo sunt animalia, vt docet Quint. lib. 5. c. 11. & similibus dissimile, vt canibus catulos dissimiles esse dicimus, differunt enim ætate. Quamobrem
14 quomodo simile existimandum sit, plane dubitatur. Sed in hac lege † similitudo ex paritate rationis existimanda est, Coras. hic, nu. 2. Menoch. de arb. iud. cas. 84. nu. 8. Sententia enim eo solo manifesta desideratur, ut ex sententia legis fiat
15 extensio, ea fit ob rationis paritatem. Et etiam si adesset dictio taxatiua †, non prohibetur extensio ad casus similes ex sententia glo. in l. ob æs. C. de præd.
16 min. Et ideo sententia Alex. † cons. 203. num. 5. lib. 2. post Gul. de Cun. in Auth. non licet, C. de lib. præter. minime videtur improbanda, qui dixit præter causas relatas in 5. causas, Auth. ut cum de app. valere exhæredationem factam ex causa simili, vel maiorem expressis rationem habente. Similitudo igitur versatur in paritate rationis: Quæ paritas rationi non est in omnibus, aut requirenda, aut
17 existimanda, sed in eo, de quo agitur. Tunc plane similia † erunt, vt leges ex legibus declaremus, cum tendunt ad eandem vtilitatem, l. nam vt ait, inf. eod. quæ declaratio tum certior, tum cæteris omnibus & clarior, & verior videtur esse. Et
18 ita paritas rationi ex vtilitate mensuranda est. Ac ita reijcienda † est eorum sententia, qui id etiam iudicis arbitrio committunt, velut Innoc. in c. causam quæ, de iudic Fely. in c. translato n. 11. de const. & aliorum, quos refert Menoch. vbi sup. nu. 7. quia eadem vtilitas certum est similitudinis argumentum, ut index, ad hoc respicere non suo arbitrio confidere debeat. Ex ijs defendi poterit quod
19 tradit † Bal. in l. 3. nu. 4 C. de iur. dot. & sequitur Dec. in l. quod contra, nu. 2. ff. de reg. iur. quod statutum, quod non habet in se aliam rationem, quàm quia ita placuit statuenti, non trahitur de similibus ad similia. Magis. n. traheretur ex paritate voluntatis, quàm rationis. Non obstat l. non dubium, C. de legi. vbi sat esse videtur legislatorem ita uelle, quia inibi supponitur voluntas ratione muni-
20 ta, neq; † enim legislator est qui voluntate vtitur pro ratione, neq; lex, quæ ratione caret, verè lex est. At de sententia veræ legis Iulianus loquitur. Neque ipsi sententia aliud est, quàm uera, & certa ratio legis.

IVS DICERE DEBET Ait ius dicere, non legem ferre, at pote, cum ex sententia legis manifesta procedat, videtur ex lege lata ius dicere.
21 Verbum debet est † necessitatis, & præcepti, glo. in clem. 2. in ver. debeant, de stat. mon. e. vt famę, de sent. excom. Quod si non aliorum exemplis, sed legibus iudicandum sit, l. nemo. C. de sent. & inter. om. iud. & vt ait Procul. in l. sed licet, ff. de off. præf. non tam spectandum sit quid Romæ factum sit, quàm quid fieri
23 debeat, eoq; loci Accurs. modestissimus † legum interpres non esse in defectum legum, vel ipsa glossemata inducenda nouerit, quoniam est ea pro lege vim pare, dicendum est multo minus iudicem sui arbitrij esse debere, cum longe hone-
24 stius † de aliorum, quàm de propria sententia confidere possit; & hoc casu non lex, sed verba legis deficiunt, quamobrem ius dicit ex lege prout dicere debet.

Ex

25 Ex ijs patet minus idoneam esse glossatoris † distinctionem hic, ut si dubitatio sit super nouo negocio, consulendus sit Imperator, si super lege, tunc procedatur de similibus ad simili a. Nosse debuit Accurs. non esse dubitationem in lege, quæ certam interpretationem semper habuit, quia exploratum sit eam non
26 esse mutandam, l. minime, inf. eod. neq; dubia † videbitur lex, quæ ex alia lege, vel cousuetudine declaretur, l. si de interpretatione inf. eod. Vt enim sufficit, sententiam esse certam per relationem ad acta, vt not. in §. curare, Inst. de act. Ita lex certa esse videbitur per relationem ad aliam legem, vel consuetudinem. Altera enim alteri videtur inesse, l. ideo quia inf. eod. Neque huic legi locus esse potest, cum dubitatio est in verbis; quia aliæ sunt regulæ ad eam eximendam, vel vt proprie accipiantur, l. non aliter, ff. de leg. 3. vel in benigniorem, ac tutiorem partem, l. benignius, cum seq. inf. eod. neq; in his admittitur processus de similibus ad similia; sed vbi sententia manifesta est, quo casu verborum dubitatio, vel nulla adest, uel sperni debet seruata sententia, ut Mod. docuit in l. scire oportet, §. aliud etiam ff. de excusat. tutorum ibi, *Sed & si maxime verba legis hunc habeant intellectum; tamen mens legislatoris aliud vult*. Summa omnium sit, quod quæstio facti tota ad iudicem pertinet, l. non statim. ff. ad leg. Flau. de plag. Arist. 1. Rhet. c. 1. Quæstio iuris, aut emergit circa verba legis, & secundum iuris regulas verba interpretanda sunt, aut circa mentem & consulendus est Imperator, aut cum manifesta voluntas legis est, versamur in casu præter verba legis, cui conuenit sententia, & procedendum est, vt hic. Sic aliquando veteres legem deferentem patronis libertorum, libertarumq; intestati successionem, iure crediderunt voluisse etiam tutelas ad eos pertinere, Inst. de leg. pat. & dicitur ex l. xij. tab. illa tutela deferri, non quia nominatim id caueatur; sed quia perinde accepta est per interpretationẽ, ac si verbis legis introducta esset. Quod certè secundũ legis nostrę regulã obtinuisse videtur, & ideo di
27 xi, & hoc casu ius ex lege dici. Hæc ipsa regula, & † respõdẽtibus de iure pręscripta videri debet, licet Ioann. & Accurs. subdubitẽt, quoniã eadẽ est ratio respõdendi, & iudicãdi, vel respõdẽdi maior, quod Iudices prudentiũ respõsis addicti quodammodo sint, & vsurpasse videtur Iulianus in l. ex facto ff. de neg. gest. Vlpianus in l. si postulauerit, §. ratio, ff. Ad leg. Iul. de adult. Pomponius in l. quædam, §. numularios. ff. de eden. Caius in l. nauta in fi. ff. naut. caup. stab.
28 Idem in l. illud. † ad leg. aquil. quod eadem ratio esset in furto, & in damno; quamquam illa videatur potius productio consuetudinis, aut obseruantiæ cuiusdam, quàm scriptæ legis. Producitur enim, quod proconsul obseruat in furto à familia facto, vt præstari id sufficiat, quod præstaretur, si vnus liber furtum fecisset, ne ex uno delicto tota familia dominus careat, vt etiam obseruandum sit in damno ex lege Aquilia. Manifesta sententia obtinet etiam in damno,
29 ex quo loco poterit adnotari legẽ † hanc nõ tantu in lege scripta obtinere, sed etiam in consuetudine, ut ubi certa sit ratio consuetudinis, & in similibus obti-
30 neat, facit l. diuturna, l. imò magnæ, inf. eod. Vt verò † constituamus, quando ista lex locum habeat, dicendum est quosdam casus comprænendi verbis, & sententia, ut in eo, qui corrumpit edictum propositum, l. si quis id quod, ff. de iurisd. omn. iud. quosdam comprænendi sententia, non verbis, vt, cum lex prohibet extrahi frumentum, tu extrahis farinam iuxta tradita in l. non dubium, C. de legib. Quidam verò casus non comprænenduntur, nec verbis, nec sententia, ut casus Galli respectu legis Velleiæ: sunt tamen similes comprænensis in l. Velleia, & tunc licet procedere ex l. ista de casibus comprænensis,

siue

siue verbis, siue sententia; dummodo sententia manifesta sit, ad casus non compræhensos, & in ijsdem sententiam legis inducere, quod in l. sequenti mox clarius explicabitur.

In L. 13.

1 *Sententia notoriè iniusta est nulla.*
Idem si contra regulas iuris.
2 *L. ob æs C. de pręd. min. ad causam vtilitatis praue producta.*
3 *Sceuola Garbidius praxim huius legis optimè docuit.*
4 *L. Gallus, §. item credendum, ff. de lib. & posth. declaratur.*
5 *Intellectus. §. & quid si tantum, eiusdem legis adducitur.*
6 *Explicatur. §. quid si, qui filium, eiusdem legis.*
7 *Gallus Aquilius, & lex Vellea ad eandem vtilitatem respiciunt.*
8 *L. 1. §. hoc interdictum. ff. de font. expenditur.*
9 *Reg. l. huius, & l. non possunt, non ex ui, sed ex potestate legis ducuntur.*
10 *Interpretatio omnis, aut ex uerbis, aut prę̨ter verba, aut contra verba est, exemplaque adducuntur ex quorundam sententia.*
11 *Aduersus quos dicitur legitimam patronorum tutelam ex mente, non ex uerbis legis duodecim tabularum per interpretationem prodiisse.*
12 *Differentia est inter interpretationem, & coniecturam.*
13 *Franciscus Mantica laudatur.*
14 *Distinctio inter Iudices, & Iurisprudentes*
15 *An Verum sit, quod generalia interpretemur, specialia verò suppleamus.*

L. XIII. Vlp. Lib. 1. Ad Edictum Curulium.

NAM (vt ait Pædius) quoties lege aliquid vnum, vel alterum introductum est: bona occasio est, cætera, quæ tendunt ad eandem vtilitatem, vel interpretationem, vel certa iurisdictione suppleri.

LEges. Idem etiam in Senatusconsulto dicendum est, vel quia legis nomine compræhendatur, uel quia eadem sit ratio, & utilitas.

BONA OCCASIO. In hoc vno vniuersa Iurisprudentia pendet. Et nihil certè vtilius est, sed nihil, quod magis periculo subiaceat. Errata præcipua eorũ, qui iudicãt, uel de iure respõdẽt, in hoc solo uersãtur. Vix erit aliquẽ reperire, q̃ si leg. certas ante oculos habeat, nõ eas sequatur; vel si recedere audeat,
1 iã sẽtẽtia † tãquã notorie iniusta, vitio subiacet nullitatis, quoniã de iure cõstitutionis pronunciasse videtur. l. 1. §, cõtra, ff. quæ sententię sine appellatione resc.

Idem

Idem si contra iuris regulas, Dec. cons. 8. num. 1. Ruy. cons. 41. nu. 16. libr. 2. Vant. tit. de Null. ex def. proc. nu. 118. Sed in eo falluntur plerique vt non satis pensitent, an quod certa iurisdictione supplent, ad eandem tendat vtilitatem. Quo no-
2 mine † Doctissimos viros errasse non dubito, qui l. ob ęs, C. de præd. min. & l. magis puto, in fin. ff. de rebus eorum, dum ex causa vrgentis æris alieni bonorum alienationem permittunt, & vbi nullum vertatur æs alienum, ob solam pupilli vtilitatem ualere alienationem defendere conati sunt, non tam supplentes legē, quam destruentes. Tantum distat, vt eadem sit vtilitas in vtroque casu, quantum vt ęgro, vel sano medela paretur. Est enim æs alienū patrimonii morbus, qui alienatione curatur. Et cum hæc causa necessaria sit, non debet in argumentum deduci, l. quæ propter, ff. de reg. iur. Sed lib. 7. difficilium in prædictæ legis explicatione nihil prætermittam, quod reliquos ab eorum exemplo abstinere compel-
3 lat. Iustissimè verò, quod hic Pœdius ait, ac fœlicitter quidem † Scæuola Garbidius obseruasse visus est circa Galli Aquilii formulam, & l. Velleiam. Primum e-
4 nim in l. Gallus, §. idem † credendum, ff. de lib. & posth. ait cum Gallus concepisset formulam de nepote, *idem credendum de pronepote*. est enim in eo eadem ratio, & vtilitas; Ratio, quia ita rumperet pronepos, vt nepos in casu concepto per Gallum: Vtilitas eadem, quia formula Galli pertinet ad conseruanda testamen-
5 ta. Vtraque conceptio conseruat, ergo vtilitas eadem. Tum in §. & quid † si tantum, vbi dubitat, an concipi queat Aquilii formula in casu emancipationis, uel interdictionis, & quidem formula Galli loquitur de casu mortis, non de iis casibus. Ideo verba non conueniunt; nec etiam verba legis Velleę; quoniam ea non loquitur de natis post mortem aui, ergo non Gallus, non Vellea hoc casus attingit. Ait tamen Scæuola *ex sententia legis Vellea, hæc omnia esse admittenda*, vt ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi sint, vt & in his casibus possint testatores institutionem concipere, non vt concepta in casu mortis ad hos casus trahatur, quod praue plerique colligunt. Sed hoc non videtur ex sententia, sed ex verbis legis Velleæ, sunt enim verba legis eiusmodi. *Qui ei suus futurus erit*, & ita conueniunt omni casui; quia, quauis ratione à potestate liberato filio nepos succedit in iure sui. §. sui autem ver. *sed ut nepos*, Inst. de hæred. & qual. & differ. Sed quia Vellea loquitur viuo testatore, conceptio Galli, & horum casuum eo mortuo, ideo ad Velleam non pertinent, sed ad Gallum ex sententia legis Velleæ. Et quod in suo casu introduxit, Vellea, bona occasione arrepta suppleuit Scęuola in formula Galli Aquilij. Dum enim Lex Vellea in specie sua admisit casus similes morti, facit, vt qui in Galli formula casus similes morti recipit, videa-
6 tur recipere ex sententia legis Velleę. Tum verò in, §. † Quid si qui filium, vbi dubitatum est, si mortuo auo, filio autem apud hostęs existente, nepos, qui post mortem aui nasceretur, rumperet, vel adhuc viuis filio, & nepote; nec enim aliter construendam reor particulam *illis uiuis*, vt a falsa, vel impropria aliorū interpretatione abstineamus. quod particula *uel* satis insinuat; quia duplex est casus alter si filius decedat ante testatorem, & ad formulam pertinet, & concipi poterat; alter est, si filio apud hostes manente, nepos nascatur post mortem aui, & ita vel adhuc illis viuis, videlicet filio, & nepote, dubitabatur, ne rumperet, & hic casus ad Velleam non pertinet, quia nepos natus est post mortem aui. Nihil tamen in eo Gallus induxit, quoniam loquitur de morte naturali, non de ciuili. Scœuola tamen inquit ex regula legis huius, *Melius est ergo, vt in huiusmodi vtilitate, præsertim post legem Velleam, quæ multos casus rumpendi abstulit, interpretatio admittatur*. Ergo eam interpretationem admittit, propter eandem

uti-

vtilitatem non admissurus,si sine vtilitate foret.Est enim ius nostrum ars boni,&
æqui,l.1.ff.de iust.& iur.& id maxime spectat,quod est vtile l.ius pluribus. ff.eo.
7 Gallus, † & Vellea ad eandem vtilitatem tendunt,ne testaméta rumpantur,quod
vtile est,l.vel negare,ff.quem test.aper.Introduxit Vellea, vt generaliter conci-
peremus formulas in omnem casum suitatis;& ideo multos casus rumpendi ab-
stulit,non tamen omnes,quoniam & si generalem formulam admiserit, restrin-
xit tamen se ad natos viuo testatore;bonum ergo fuit, vt quemadmodum forma
generalis admittitur de natis viuo testatore,ne rumpant, cum hoc vnum iam in-
troductum sit,introducatur,& alterum,quod tendit ad eandem vtilitatem, vt,&
de natis post mortem,eadem formula admittatur, quod, quia non induxit Gal-
lus,Scęuola bonam nactus occasionem,fęliciter assequutus est.Idem in §.si eius,
vbi quæstionem excitatam cognouit vtilitate carere,reliquit indecisam. Igitur
exemplum ipsius velut speciosum,& ad legem hanc mirum in modum accommo
datum afferre volui,vt ad illud respicientes,consultius cætæri agant, simulatque
qui in illorum.§.intellectu aut dubitant,aut errant,certam simul,ac verum eorũ
dem explicationem assequantur.Huc etiam pertinet apertior,at non ita celebris
8 locus Vlpiani in † l.1.§.hoc interdictum,ff.de fonte. Inquit enim interdictum de
purgando fonte habere eandem vtilitatem, quam interdictum de riuis reficien-
dis,quia nisi purgare,& reficere fontem licuerit, nullus erit eius vsus. Nihil aut,
certius,aut iustius,quàm eadem vtilitate moueri.Et vt rem ipsam concludam,cũ
scire leges sit non tantùm verba earum tenere,sed vim,& potestatem, l.scire inf.
9 eod.regula † l.non possunt,& l.huius,non a verbis,non a vi, sed a sola potestate
deducitur.

10 *VEL INTERPRETATIONE*. Quidam † interpretandi ver-
bum latissime accipiunt;ita vt quomodocunque legis mentem ex verbis, præter
verba,vel contra verba prudentes elijciant ad ius constituendum in casibus pro
bono publico,dici debeant iuris interpretes. Exempla verò sunt secundum eos
ex verbis in tit.Institu.de leg.patr.tute.præter verba in l.cum auus ff.de cond.&
demonst.contra verba in l.scire oportet,§.sed si maximè ff.de excusa.tut. Atqui
11 † legitima patronorum tutela ex mente, non ex verbis, Ait enim Iustinianus;
*non quia nominatim in ea lege de hac tutela caueatur; sed quia perinde accepta
est interpretationem,ac si uerbis legis introducta esset.Eo enim ipso, quod hæredita
tis libertorum,libertarumque si intestati decessissent,iusserat lex ad patronos,libe
rosque eorum pertinere,crediderunt ueteres voluisse legem etiam tutelam ad eos
pertinere*.Est ergo id totum præter verba,non ex verbis.Et cum vnum introdu-
ctum est,nempe delatio successionis ex regula Pędij,& alterum introductum est,
nempe delatio tutelæ.similis est locus in l.vtrum,§.de eo,ff.de petit.hæred.distin
ctio tamen vera videtur:quaquam interpretatio,de qua Pędius intelligit,ex ver-
bis esse non queat, quoniam supplet;at interpretatio ex verbis sumpta videtur
magis declarare,quàm supplere.l.1.§.quamuis.ff. de vent.inspic. Vlpianus ibi,
*Quamuis sit manifestissimum edictum Prætoris; attamen non est negligenda
eius interpratatio*. Nisi dicamus aliud esse interpretari verba, aliud mentem ex
verbis per interpretationem accipere. Sed si ita diistinguamus, eadem erit in-
terpretatio ex verbis;& præter verba, cum semper ex aliquo expresso colliga-
12 tur.Non obstat l.cum auus,ff.de cond.& demonst. Nam † multum mihi videtur
interesse inter interpretationem,& coniecturam, Papinianus enim ibi coniectu-
ra pietatis,non interpretatione aliqua niti videtur.Interpretamur mentem legũ

vt

ut hac lege, & præcedenti: conijcimus hominum uoluntates, maximè postre-
13 mas. Meritò Franciscus † Mantica non vulgaris eruditionis vir librum, quem ædidit de coniecturis vltimarum voluntatum inscripsit. Quamquam & coniectura pietatis apud Papinianum minus est, quàm voluntatis coniectura.

CERTA IVRISDICTIONE. Videtur mihi hæc distinctio in-
14 terpretationis, † & iurisdictionis & ad iuris prudentes, & ad iudices pertinere, Iurisprudentes enim interpretari consueuerunt, l. 2. §. his legibus, ff. de orig. iur. Iudices verò certa iurisdictione vtuntur, qua seposita nec iudices essent, argumento l. iudex posteaquam, ff. de re iudic. loquitur ergo Pędius de occasione, quæ iurisprudentibus, & iudicibus occurrit, & ab ijs sumenda est.

15 *SVPPLERI.* Verbum hoc est aduersus aliquorum distinctionem, vt interpretari dicamus generalia, specialia verò suppleamus. Nam interpretatio hìc pro suppletione vsurpatur, vt & vsurpat Scæuola in d. l. Gallus, in §. quid si, & ibi Bal. not. Et ideo hic locus non pertinet ad nudam verborum interpretationem, sed ad eam, quæ est præter verba. Et suppleri verba, non mentem dicendum est. Quoniam illud, & hic retinendum est, vt sententia legis, vel senatusconsulti in casu, quo aliquid introductum est, sit certa. Alioquin nullæ sunt partes iurisconsulti, aut iudicis, si dubium sit in sententia, ut supra. l. & ideo.

In L. 14.

1 *Ratio quid significet ex Corasio.*
2 *Ius, & ratio iuris aduersus eum differunt.*
3 *Receptum dicitur, quod in mores, & consuetudinem transit.*
4 *Stipulatio sine consensu nulla est.*
5 *Diffinitio contractus ex Theophilo.*
6 *Aliud est receptum esse, aliud esse constitutum.*
7 *Quædam consequuntur posito actu, quędam posita ratione actus.*
8 *Qui vult antecedens, vult etiam suum necessarium consequens.*
9 *Accursij ad huius legis declarationem exempla varia.*
10 *Exemplum Corasij ex l. si domus, §. si pecunia, ff. de leg. 1.*
11 *Corasij in ea re notatus error.*
12 *Exemplum Auctoris ex l. Iubemus, C. Ad Trebell. vtiliter declaratum. Quod ibi obtinet in liberis primi gradus, ne fructus computentur in quartam, ad parentes primi gradus non trahitur.*
14 *Limitatur lex ista, si productio fiat ex maioritate rationis.*
14 *Maiori summæ inest minor.*
15 *L. ob æs C. de pręd. min. obtinet multo magis in causa famis.*
16 *Paria sunt aliquid non fieri vel fieri inutiliter.*

Facilius

17 *Facilius confirmatur aliquid inutile, quàm quod aliquid introducatur de nouo.*

L. XIIII. Paulus Lib. 54. ad edictum.

QVod verò contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias.

RAtionem iuris. Hoc idem caput relatum est in l. quod contra, ff. de reg. iur.
1 Ratio † tum hic, tum alibi sæpe pro stricto, subtili, exactoq; iure, quod cortici verborum adhæret accipi videtur d. l. quod cõtra, & l. nulla, inf. eod. ita Coras, hic nu. 1. Quod plane falsum mihi videtur; neq; enim idem sunt ius ipsum, & ratio iuris; nam frustra diceremus eandem rationem idem postulare ius, l. illud. ff. ad leg. Aquil. Sed hanc stricti iuris rationem censendam esse non dubito, quæ non inhæret verbis, cum semper generalius vsurpetur, ne sit eadem cum dicto,
2 sed eo generalior. Differunt † penes me, aliquid recipere contra ius, vel contra rationem iuris: Primo casu ius contrario iure tolli videtur. Secundò non ita, sed cessat eo casu. Paulus itaq; videtur contrahere Iuliani & Vlpiani sententiam ad ea, quæ vniuersali iuri, eiusq; rationi respondent, ut liceat tunc procedere de similibus ad similia, cum à generali, non a singulari iure processus iste desumitur. Et ideo id, quod recipitur secundum iuris rationem, poterit produci ad consequentias. Ratio diuersitatis est, quoniam hoc modo tum lex, tum ratio legis hac productione conseruantur. At per contrariũ quo plura sunt, quę recipimus contra ratione iuris, eo magis iuris fine perstringimus, atq; in angustũ redigimus.

3 *RECEPTVM EST.* Receptum † esse id maxime videri solet, quod in mores, & consuetudinem transit. Sic Scęuola Iuliani sententiam receptam dixit in l. gallus. §. vlt. ff. de lib. & post. vt duobus capitibus legis commixtis induceretur lex, ne rũperẽtur testamẽta. Eodẽ plane sensu Vlp. in l. 1. ff. de Senat. ait *vsquã relatũ, nec præceptũ esse*, vt matres cõsulariũ cõsulares sint. Et ad rem nostrã Caius in l. Seruũ, ff. rem pup. sal. fo. ait, *si præsẽs sit pupillus, & fari possit, etiã si eius ætatis erit, vt nõ intelligat quid agat, tamẽ propter vtilitatẽ receptũ est rectè eum stipulari, & agere.* Id certè contra rationem iuris receptum est ob defe-
4 ctũ consensus, sine quo † nulla esse stipulatio solet, l. 1. §. adeo. ff. de pac. Ratio iuris exigit, ut in vnoquoq; cõtractu vtriusq; cõtrahentis consensus interueniat, argumento l. Sicut, C. de act. & obl. quę vel a diffinitione contra[illegible]us tradita per Theoph. Inst. de obl. prope finẽ cõmodissime sumeretur. Ille ibi diffinit, *Contractus est duorũ, pluriũue in idẽ cõuentio, & cõsensus ad constituendã obligationẽ, vt alter alteri fiat obnoxius.* Sed cum id in pupillo receptum sit, non est produ-
6 cendum ad consequentias. Et si ita interpretamur † aliud erit receptum esse, aliud cõstitutũ esse, & de ijs, quę cõstituta sunt, capita sequẽtia tractare vidẽtur.

7 *CONSEQVENTIAS.* Quædam † consequuntur posito actu, quædam posita ratione actus: quæ consequuntur actum, ad hanc legem non pertinent. Ideo Caius in d. l. seruum, ubi dixit, *rectè pupillũ stipulari*, subiecit & *agere.* Nam stipulationem actio ex stipulatu, vel certi condictio consequitur,

L Inst.

Inst. de verb. oblig. in princ, Stipulatio verborum obligationem parit, nam ob
eam fit, l.5.§.conuentionales.ff.de verb.oblig.obligatio parit actionem, l. licet,
§.ea obligatio, ff. de procur. Cum itaque aliquid contra rationem iuris receptū
est, illud statim producitur ad ea omnia, quæ consequuntur id, quod receptum
8 est propter regulam iuris, quod qui vult † aliquod antecedens, suum etiam ne-
cessarium consequens velle intelligitur, §.si ab hostib.Inst. quib. mod. ius patr.
potest.sol. Cæterum consequentias hic existimat Paulus, non per relationē ad
actum, sed ad rationem eius, quod agitur. Accursius affert exempla nonnulla.
9 Primum † ne priuilegium hypothecæ mulieri competens, cum competat; & fi-
lijs, ad extraneos hæredes producatur iuxta l.assiduis cum gl. in ver.eis, C. qui
pot.in pig. hab. est enim contra iuris regulam; qua prior tempore prior etiam
est in iure d.l. ver. duabus. Secundum sumit ex l.1.in fi.inf. tit.prox. At ibi non
de eo agitur, quod receptum est, vt hic, quanquam eadem ratio sit, & in singulari
iure, & in personali constitutione, vt non trahantur ad exemplum, non tamen
sunt idem. Tertium sumit ex l.2.C.de patr. qui fil. distr. vt filius econtra patrem
distrahere non possit. Sed pater distrahit iure patriæ potestatis, quo olim lice-
bat etiam occidere, l.in suis, ff.de lib.& posth. at filius nullum ius habet in patre;
& eandem fere contineret repugnantiam, quam si diceremus, dominum a seruo
vendi posse. Nulla igitur ratio productionis adesset, etiamsi licita productio fo-
10 ret. Affert Coras. † exempli causa speciem Vlpiani in l. si domus, §. in pecunia,
ff. de leg. 1. Qui si hæres seruum hæreditarium præstare recuset, forte patrem
suum, vel matrem, vel fratres naturales æquissimum ait *ex hac causa æstimatio-
nem officio iudicis præstare*. At, cum alicui poculum legatum est, & velit hæres
æstimationem præstare; quia iniquum dicat id separari a se, non impetrabit a
Prætore. Et ita quod in persona recipitur, ad res non producitur ex eodem affe-
ctionis argumento, quod dura separatio sit. At Vlp. subijcit ibi, *Alia enim con-
ditio est hominis; alia cæterarum rerum*. In hominibus enim benigna ratione re-
ceptum est, quod supra probauimus. Igitur negat productionem, quia non sit ra-
tio similis, non quia primum contra rationem receptum sit. Et quidem contra
eam rationem est, quæ iubet, quisque vti legasset, rei ita ius esse. l. verbis legis, ff.
de verb.signif.& quod legatum ab hærede præstari debeat, §.1.Inst.de leg. Ad id
tamen non respicit Vlp. Quinimmo productio quædam ibi legitur de patre, &
11 matre ad fratres; quod non satis † expendit Corasius. Igitur statuendum est,
quod hic Paulus ait facile faciendum non esse, non autem nunquam esse facien-
dum. Faciendum est autem, cum ex hoc relaxatio quædam iuris sequitur. Non
est faciendum cum euersio. Ideo dura separatio personarum cum visa fuerit,
illud in coniunctis personis recipere, laxamentum iuris dici poterit, quo
æquissimum dicitur. At producere illud ad res erat ius euertere, non relaxa-
re. Toties ergo hæc productio vitanda est, quoties euertit ius, magis quam
duritiem lenire videatur; toties facienda erit, quoties non tam euertere ius,
quam dirigere, ac emendare videbitur: quam laxamenti rationem suggerit eo
loci Vlpianus, dum æquissimum esse ait illud primum. Quoniam æquitas laxa-
mentum est quoddam, lib. sing. ad hunc tit. par. 3. dictum est. Exemplum om-
nium accommodatissimum desumi potest ex l. Iubemus, C. ad Trebell. qua san-
citur liberis primi gradus fructus in quartam ex Trebel. non esse imputandos,
quod contra iuris rationem recipi exploratissimum est l. in fideicommissariam,
ff. Ad Trebell. hæc enim imputatio reddit pleniorem fideicommissi restitutio-
nem. Quæritur tamen, an quod in liberis primi gradus constitutū est, id in ascē-
dentibus

dentibus primi gradus obtinere possit, per productionem ad consequentias. Videtur par adesse ratio, l. nam & si, ff. de inoff. test. & paritas gradus; facit l. non possunt, & l. nam ut ait, sup. eod. Contrarium tamen decidit Bartolus in dicta l. in fideicommiss. & Alexander sequitur, & communiter recipitur quicquid in Curia Delphinatus iudicatum referat Guid. pap. q. 473. & apertissime probatur ex hac lege. Quoniam id, quod producere volumus, non est secundum rationem iuris, quo casu obtinerent, l. non possunt, & l. nam vt ait, sed contra rationem iuris; & rectissimè cum dubitari posset, an filiorum appellatione venirent nepotes, ad liberos primi gradus eam retulisse uidentur. Attamen & si productio hæc fieri non possit ex paritate, vel identitate rationis, quominus aduer-
13 semur iuri generaliter scripto, eiusque rationi; fieri tamen † poterit ex maioritate rationis. Insignis est locus in l. vnica in fin. princ. C. de rei vxor. act. vbi cum stipulationem intelligi adhibitam fuisse, si interposita non esset, Iust. decreuerit, ait, *multo magis etiamsi inutilis est, validam eam effici.* Et ita quod contra rationem iuris introductum est, producit ad consequentias ex maioritate rationis. Neque obiiciat quis eam productionem fieri Imperatoris constitutione, ut in seruo corrupto deducit Accurs. l. vt tantum ff. de seru. corrup. quæ vtilem tribuit pro filio corrupto, eoq; nomine ait vtiliter extendi, l. si quis seruo, C. de fur. & seru. corrup. quod non inficior, quia etiam idem licuisse Iurisprudentibus in specie superiori constanter existimo. Nisi fortè quispiam non insubtiliter dixerit, hic nullam adesse productionem, sed vnum casum sub altero
14 contineri. Vt enim maiori summæ † inest minor l. minor, §. si stipulanti. ff. de verb. obligat. sic quia magis est fingere stipulationem, vbi nulla sit, quàm inutilem confirmare, qui primum decerint, videatur utrumque decernere, quod ei
15 alterum videatur inesse. Similiter l. ob æs †, C. de præd. min. obtinebit, si alioquin fame minor pereat, plus enim est vrgeri fame, quàm ære alieno. Ex ijs
16 constat vulgatum † illud, paria esse aliquid non fieri, vel fieri, & fieri inutiliter, l. quoties, ff. Qui satisd. cogant. non omni ratione verum esse, quia alte-
17 rum altero ab eo, quod vtile est, remotius est, & facilius confirmatur †, quod inutile est, quam de nouo aliquid introducatur, argumento l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. Paria sanè sunt, quousq; alterum maneat inutile, quia sine effectu. In reliquis minime paria. Inutile enim ad id, quod est accedit aliqua ratione, non ens autem nullo modo.

In L. 15.

1 *Regulæ firmiter inhærendum est.*
2 *Testamentum imperfectum inter liberos valet.*
Declaratur, si imperfectum sit ratione solemnitatis, non si ratione voluntatis num. 10.
3 *Iuris regula pendent ex ratione iuris.*
4 *L. si seruum, §. sequitur, cum §. vl. ff. de verb. oblig. declaratur.*
5 *Non entis nullæ sunt qualitates.*
6 *Officium iudicis nullam supponit obligationem.*
7 *Stipulatio hominis mortui inutilis est.*
8 *Nemo debet posse suo facto propriam tollere obligationem.*

 Obliga-

9 *Obligationem culpa interueniente perpetuari publicam continet vtilitatem.*
11 *Perfectio testamenti refertur ad quatuor ex Baldo ad materiam, ad formam, ad solemnitatem, ad confirmationem.*
12 *Causa pia in testamento imperfecto liberis æquiparatur.*
13 *Nomen testis scribi debet cum duabus saltem demonstrationibus.*
14 *Locus loci in testamento scribi debet.*
15 *Consensus est materia remota stipulationis.*

L. X V. Iulianus. Lib. 27. digestorum.

IN ijs, quæ contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulas iuris.

IN ijs. Ex ratione dubitādi ad hanc legem insinuari videtur quo ad fieri possit,
1 firmiter esse regulæ † inhærendum, vt docuit Accurs. in l. omnis diffinitio, ff. de reg. iur. id enim continet, vt quousque possimus regulas iuris sequamur. Poterat autem dubitatio sumi ex quibusdam, uel ijs similibus. Imperfectum testa-
2 mentum inter liberos valet † eorum speciali fauore, & gratia, l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. quod contra regulas iuris est. l. si vnus, ecd. tit. l. si quando, C. de inoff. testam. Nihilominus sequimur regulas iuris, vt voluntatis imperfectione vitietur, iuxta regulam, l. si quis cum, ff. de test. l. furiosum, C. qui test. face. poss. Nam cum valeat imperfectum aliquo casu, non videbatur cæteris regulis de perfecto testamento subiacere, quasi illi testamento positæ forent, quod non posset valere, nisi perfectum. Sic etiam cum vtilitatis gratia receptum sit, pupillum stipulari posse, rem suam saluam fore, si fari possit, licet non intelligat, quod est contra regulam l. 1. §. adeo ff. de pact. qua cauetur, nullam esse stipulationem, quæ non habeat in se consensum; attamen requirimus, vt fari possit. l. seruus, ff. rem pupil. saluam fore, ut sequamur regulam iuris aliam, quod stipulatio confici non possit, nisi vtroque loquente, l. 1. ff. de verb. obligat. Contrarium tamen Iulianus respondet; Vt uero ratio huius decisionis splendescere possit, constituendum est, quid commune habeant inter se ratio iuris, & iuris regula. Et sane vt Paulus ait in l. 1. ff. de reg. iur. *Regula est, quæ rem, quæ est, breuiter enarrat, non ut ex regula ius sumatur, sed ex iure,*
3 *quod est, regula fiat.* Ex ijs intelligitur † cum regula sumatur ex iure, non aliam ratione constare posse, quam ius ipsum, a quo sumitur; quod igitur est contra rationem iuris, consequitur esse contra eiusdem iuris regulam, ut nihil minus regulæ ipsi, quàm iuris rationi repugnare videatur, quoniam ex ratione iuris, ad eiusdem iuris regulam peruenimus. Quod vt vtiliter explicetur, affero
4 eiusdē Pauli pulcherrimā speciē, in l. † si seruū, §. sequitur vsq; in fi. l. ff. de verb. oblig. Veteres constituerunt, vt ibidē refert, quoties culpa interuenit debitoris perpetuari obligationem. Et effectus constitutionis est, vt si Sēpronius Caio Stichū debeat; & occidat, nihilominus Stich. peti possit, vt ibi in §. vlt. Quod certè

contra

contra rationem iuris, iurisq; duas potissimum regulas introductum est. Altera
5 est, quod † non entis nullæ sint qualitates, l. eius qui ff. Si cert. pet. ac ideo nulla solet esse obligatio eius, quod per naturam solui impossibile est, l. si stipuler. ff. de verb. obligat. Altera est, vt euitetur circuitus inutilis, neque frustrà petat actor, quod consequi non potest, cum necesse sit fieri condemnationi in pecunia numerata, non videbatur interesse stipulatoris hominem petere, quem consequi non posset; & ideo recta via id, quod interest, petendum videbatur, argumento l. Dominus qui testamento, ff. de condictione indeb. Sed cum ob interuentum culpæ recedamus ab ijs regulis, & earum iure; adeo vt etiam hominem mortuum petere possimus; quæritur apud Paulum, an illa obligatio ita perpetuata, homine adhuc mortuo nouari possit, & ait paulus de hoc dubitari. *Quia nec hominem, qui non est, nec pecuniam, quæ non debetur stipulari possumus*. Nam condemnatio, etiam si in pecuniam eo casu fiat, fit tamen
6 officio iudicis, quod † nullam supponit obligationem, l. qui per collusionem, §. 1. ff. de act. empt. Et ait, *ego puto nouationem fieri posse, si hoc actum sit inter partes, quod Iuliano placet*. Sumit itaque Paulus rationem dubitandi ex
7 regulis iuris, quarum altera est, inutilem † esse stipulationem hominis mortui, d. l. si stipuler. de verb. oblig. §. 1. Inst. de inut. stipul. Et hæc prohibet nouationem respectu hominis. Altera est, non posse nouari id, quod nullo modo debetur, l. 1. ff. de nouat. & hæc pecuniam respicit. Sed cum contra rationem iuris receptum sit, hanc obligationem perpetuari, iam non possumus sequi illas iuris regulas, quæ ea iuris ratione nituntur, & ab eo iure descendunt, contra quod receptum est hanc obligationem perpetuari; itaque alio iure nobis vtendum est, quoniam alioquin frustra id contra rationem illam iuris introductum esset. Placuit autem veteribus ab ordinario iure recedere in hac specie ne
8 quis facto † suo propriam tolleret obligationem contra l. sicut, C. de act. & obl. & l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur. Quibus maxime repugnat, ut quam quis solo suo facto obligationem non introduxit, seruum occidendo possit suo facto tollere. Et quamquam certum sit, stipulatori non posse mortuo iam seruo aliud solui, quam illud, quod interest, & satis hoc nomine ei consultum sit, nec aliter
9 cõsuli possit, ea tamen constitutio de obligatione perpetuanda † non priuatam, sed publicam respicit vtilitatem, & non priuati iuris, sed publici conseruationem. Non ergo intuitu stipulatoris obligationem perpetuat, sed publico intuitu, quia vtile est, certos esse modos inducendæ, vel tollendæ obligationis, l. obligationum fere, §. placet, ff. de act. & oblig. Tum vero improbo facto, quo quem magis teneri conueniret à se ipso liberari contingeret. Ex hac Pauli specie perspicuum esse potest verba legis huius ad eas duntaxat regulas pertinere, quæ ex eo iure sumũtur, contra cuius rationem aliquid introductum est. Ideoq; in cæteris quantum fieri potest, sequi debemus regulas iuris; Tum etiam compertum est, qua ratione non obstent ea, quæ in contrariũ adducta sunt. Nã quod attinet ad primã rationẽ de testamento imperfecto; nõ absolute recipitur om-
10 nis imperfectio † sed imperfectio respectu solemnitatũ. Perfectio. n. testamẽti
11 referri potest ad quatuor †, vt tradit Bal. in l. 1. ff. de testam. ad materiam, ad formam, ad solemnitatem ad confirmationem. Igitur cum ibi remittatur sola imperfectio solemnitatis, quoad eam solam, non possumus sequi regulas iuris, in cæteris possumus, & ideo requiritur, vt sit perfectum ratione voluntatis, ac ita sentiunt Bal. Castr. & alij tum in d. §. ex imperfecto, tum in d. l. si quis cum, quod
12 maxime notandũ est pro testamentis ad pias caussas, quæ † eadem priui-

 legia

legia sortiuntur ob iuris æquiparationem, ut per Tiraq. de priuil. piæ cau. priu. 2. Socc. Iun. cons. 64. nu. 11. vol. 4. Et ideo alias respondi super quodam testamento, in quo erat instituta Ecclesia, illud non fore executioni mandandum, quia cum duo tantum testes adessent, alterius nomen sine cognomine scriptum erat: tum dictum erat in domo, non autem locus loci designatus apparebat; non quia non valeret testamentum imperfectum ratione piæ causæ; sed quia sit remissa perfectio solemnitatis, non autem probationis; ideóq; debeat legitime probari per duos testes, licet non solemniter per l. ubi numerus. ff. de testi. neq; videatur
13 testis legitimè designatus † per solius nominis expressionem, cum requirantur vltra nomen saltem duę demonstrationes, Alex. cons. 153. nu. 4. vol. 2. Ruin. cõs. 11. nu. 15. & seq. vol. 3. Socc. Iun. d. cons. 64. nu. 3. Tum maxime ex c. relatum el. 2. extra de testamentis. ibi *tribus, aut duobus legitimis testibus requisitis*, neque enim ijs demonstrationib. prætermissis intelligi potest, an legitimi sint. Sic etiã respectu designationis loci debuit testamentum esse perfectum, quod hoc idem concernat probationem, non solemnitatem, & ob id receptum est locum loci
14 † exprimi debere, vt contrarium probari possit Bart. in l. de pupillo, §. qui nunciat, nu. 2. ff. de no. oper. nunc. vbi de communi, & in puncto Castr. cons. 420. Viso, & examinato nu. 1. lib. 2. vbi & de consuetudine testatur Alex. cons. 59. nu. 5. lib. 2. Denique nullum facit negocium l. seruum, ff. rem pupil. sal. fo. quoniam vt in l. 1. ff. de verb. oblig. hoc anno disputaui, non consensus, sed verba pertinent
15 ad materiam stipulationis, est enim consensus † materia quædam valde remota, cum qua visum est facilius, quàm cum proxima stipulationis materia potuisse dispensari. Neq; propterea sequitur regulas iuris in eo, quod contra rationem iuris introductum est, sed in alio.

NON POSSVMVS. Abnegatur potentia propter repugnantiam, argumento l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. repugnat enim in eo quod contra rationem iuris constitutũ est, sequi regulam eiusdem iuris eo modo, quo sequi ius ipsum ex quo regula fit.

REGVLAS. Regula hic accipitur eo sensu quo in l. 1. ff. de reg. iur. non vt in l. 2. super eod. quoniam regulam illam semper sequimur, ab ista verò aliquando recedimus. Videtur autem caput huius legis, tum ad legislatorem, tum ad iudicem pertinere, & æque ad leges, & sententias ferendas aptari commodissime; vti accidentia requirunt iudicem adiri, vel Imperatorem iuxta notata in l. & ideo, & in l. seq. sup. eod.

In L. 16.

1 *Ius vniuersale à singulari distinguitur.*
2 *Aequitas dum scribitur, efficitur ius singulare.*
3 *Quid intersit inter æquitatem, & singulare ius.*
4 *Senatusconsultum Velleianum continet ius singulare.*
5 *Contractus ab initio voluntatis sunt, ex post facto necessitatis.*
6 *Minor læsus restituitur aduersus hanc necessitatem.*
7 *Non si ipsius minoris dolus interuenerit, aut in minimo sit læsus.*
8 *Non rectè quidam constituunt ius singulare esse ius excipiendi.*

Ex

9 *Ex iure singulari etiam regulæ fiunt.*
10 *Ius singulare latius patet, quam ius priuilegiatum.*
11 *Tenor rationis qui sit.*
12 *Lex considerari potest, & per se, & in ordine cæterarum legum.*
13 *Ius singulare, cur aliqua vtilitate nitatur.*
14 *Ratio deducitur cur idem facilius tollatur, quàm ius commune.*
15 *In iure communi maior vtilitas semper elucet.*
16 *L. prospexit, ff. qui, & a quib. præter alios diligentissime declaratur.*
17 *Bartoli ad eam error deprahenditur.*

L. XVI. Paulus Libro singulari de iure singulari.

IVS singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam vtilitatem auctoritate constituentium introductum est.

1 IVs singulare est; non quia in singularem personam introductum sit, sed intuitu iuris vniuersalis. Ius enim ipsum est vniuersale, vel singulare: Vniuersale † in omne genus personarum edicitur, singulare uerò non in singularem personam quia nec ius est, sed in singulare personarum genus. Quod ita dignosci potest: Depositum esse reddendum, ius vniuersale est; non esse reddendum latroni, aut capitali crimine damnato post publicationem bonorum ius singulare est, vtrumque scriptum in l. bona fides, ff. depo. Et si ea retineamus, quæ ad titulum explicata sunt, ius singulare est æquitas scripta. Dixi quidem æquitatem scriptam minime concedi, sed verum est, quum scribitur, effici ius legiti-
2 mum; at non vniuersale, sed singulare, & in hanc iuris speciem † incidit æqui-
3 tas, dum scribitur, ac nomen deserit æquitatis. Illud verò distat † inter æquitatem, & ius hoc singulare, quod æquitas antecedit, ius hoc consequitur æquitatem. Illa emendat ius vniuersale, eo modo, quem explicaui. Ius autem hoc derogat, æquitas est circa singula; ius singulare & ipsum vniuersaliter edicitur, & cum statuat æquitas, Titio furioso gladium non esse reddendum; ius singulare non est circa Titium, sed ex Titio ad quemlibet furiosum inferens, statuit furioso gladium non esse reddendum. Idem ergo ius, & singulare, & vniuersale est; Vniuersale, si ad æquitatem respexeris, quæ versatur circa singula; Singulare quoniam non est vniuersale absolutum, vtrumque enim considerat Arist. lib 5. Ethic. c. 10. quod vniuersaliter, & absolute legislator loquutus sit. Absolute loquitur, qui dicit depositum esse reddendum, vel ne; qualitatem adiungit, qui dicit furioso latroni, reo damnato non esse reddendum. Est antè singularis qualitas adiuncta, non singularis persona, & ideo non obstat l. iura, supra eod. Quadrat etiã Accursij exẽplũ de Senatusconsulto Velleiano, nã fideiubentem obligari vniuersaliter deduci videtur ex l. sicut, C. de act. & oblig. ex toto

tit. de fideiussorib. Mulierem fideiubentem non obligari, ex Velleiano est, singu-
4 lare † quidem ius ad illius vniuersalis differentiam. Non singulare, quia de Lucretia, aut Camilla statuat Senatusconsultum. In Lucretia potuit æquum esse, at in omni muliere non tam æquum, quàm iustum est. Falluntur qui ius singulare ius æquum pûtant, est enim ius legitimum ab æquitate deductum, non tamen ipsum est æquum, nam & suis casibus poterit ab æquitate emendari. Contractus
5 † ex post facto necessarios esse, & semel constitutæ obligationi renunciari non
6 posse, vniuersale ius est, d. l. sicut. Minores † læsos, atque deceptos ab ea obliga-
7 tione discedere beneficio restitutionis ius singulare est. Aliquando † est emendatum, ne minoribus decipientibus illud remedium opituletur, ne ve ob minimam læsionem l. 2. C. si minor se maior. dixe. l. scio ff. de rest. in integ. & casu occurrente ante eas latas leges non defuit æquitatis emendatio; & postea ipsa emendatio in ius singulare conuersa est, sed ita videtur vtrunque singulare, & quidem est, sed prius illud est etiam vniuersale, ac quasi genus subalternum, quod respectu superiorum species est, & ad inferiora se habet vt genus. Illud de minoribus restituendis vniuersale, ac singulare dici potest. Itaq; primum edicitur nemini licere à semel constituta obligatione recedere. Tum singulari qualitate adiecta receditur, licere minoribus læsis. Amplius superaddita qualitate doli vel minimi, neq; decipientibus minoribus licere, neq; in minimo læsis. At videbitur quibusdam nos ex duplicata qualitate non descendere ad ius magis singulare, sed ad vniuersale redire, quod est falsum; quia ius est singulare ob qualitates adiunctas, ob quas esse non potest absolutum, neq; tam redit ad vniuersa-
8 le primum, quam secundo vniuersali contradicit. Hinc detegitur error † eorum, qui ius singulare constituunt omnem exceptionem de regula, quia, & ex iure
9 singulari † regula constituitur, l. ob æs, C. de præd. min. l. quoties ff. de reg. iur. Male etiam Accursius ad iuris vsurpat communis differentiam, quia, & ius singulare est commune præceptum, & ita ius commune, l. 1. sup. eod. nisi commune sumatur pro vniuersali; sed ius commune interdum ponitur ad differentiam iuris priuilegiati, l. si non speciali, C. de testam. l. eius, §. militia, ff. de milit. test. & hoc
10 ipsum ius singulare est, sed non oë, latius ergo † patet iuris singularis appellatio.

QVOD CONTRA TENOREM RATIONIS.

Paulus idem, & Iulianus in ll. proxime præcedentibus dixerunt contra rationem iuris, non contra tenorem rationis. Sed ad idem respiciũt, & rationem pro
11 tenore vsurpant. Est autem rationis tenor, ipsius † rationis aspectus, id est proxima ratio, quæ se se nobis offert. Ita tenorem instrumenti, vel scripturæ pro prima ipsius facie vsurpamus. Duplex autem se se offert ratio iuris, altera primo aspectu, altera postremo primus aspectus rationem indicat illius iuris in ea re, vel negotio constituti; veluti ius est, depositum esse reddendum, ratio obuia est, ne locupleteris cum alterius iactura, ac ne deponentis fidem fallas, & hæc est ratio in illa depositi lege. Sed quemadmodum lex illa legi vniuersali respondet, quæ publicam salutem intendit, ac ciues bonos efficit, & quidem est ordo legũ, quo inter se colligantur, l. bona fides, ff. depositi, firmiorem rationem reperies, quæ communem omnium vtilitatem considerat, cui contradicit reddi furioso
12 gladium, & latroni spolia, domino vendicante. Ergo † aut legem aliquam per se consideras, & ius singulare est contra rationem illius iuris, aut eandem in ipso legum ordine colligatam, & inuicem non contradicunt, sed iuri legitimo cohærent. & illud ex vtroq; constat, & vtrumq; subijcitur æquitati, & illi cedit.

PRO-

PROPTER ALIQVAM VTILITATEM,

Non est aliqua hæc vtilitas, quasi particularis, nam communem vtilitatē ius omne quærit, vt finem, in quem dirigatur, vt secundo libro explicatum est, & priuatam vtilitatem, quæ non in communem dirigeretur perperam quæreret, quoniā ea non est finis vltimus, & nisi in communem consentiat vtilitatem, non est vtilitas, sed velamento vtilitatis cooperta pernicies. Aliquam ergo dicit vtilitatem intuitu singularis circumstantiæ illius, quæ ius singulare constituit. Vt sicut pro-
13 pter adiectā qualitatē ius singulare est de aliquo, non de omni, ita † vtilitas dicitur aliqua, quod reperiatur in aliquo casu. Hinc rectè deducitur, quod hic not. Al
14 beric. quod ius singulare facilius tollitur, † quàm ius commune, nam etiam hoc rationem habet vtilitatis, quia maior est vtilitas in omni casu, quàm in aliquo.
15 Quare † ea posita necessitate, vt alterutrum esset eligendum, eligendum est magis beneficium restitutionis omnibus denegari, quam omnibus concedi, successiue restitui minores etiam decipientes, quàm non restitui deceptos; duplici enim vtilitate posita id sequi debemus, quod est vtilius.

AVTHORITATE. Hinc liquere potest etiam ius singulare esse ius scriptum, & ab æquitate distare, quæ præter legem scripta est. Ex quo rectè dedu
16 ci poterit, quid sibi voluerit Constantinus in l. 1. C. de legib. † inquiens, *Inter æquitatem, iusque interpositam interpretationem nobis solis, & oportet, & licet inspicere.* Ius dicit, depositum esse reddendum, æquitas, verò dicit non esse reddendum Titio furioso. Pendet interpretatio an ex æquitate constituendum sit generaliter furioso non esse reddendum, Titio non esse reddendum pronūciet iudex, argumento l. placuit, C. de iud. Furioso reddendum sit, vel ne, statuat Imperator: quoniam hæc est interpretatio posita inter ius, & æquitatem. Quod his verbis aperte probatur; quia ius singulare, non secus ac vniuersale auctoritatem desiderat constituentis. Quod si quis Iurisperitus ita generaliter interpretur, interpretatio illius auctoritate non facit ius, vt docuit Alber. de leg. iur. & Equ. c. 35. nu. 6. & seq. quanquam ad hunc locum minime respexerit. Et eiusmodi interpretatio non verborum est, quæ Iureconsultis permittitur, sed sententiæ, quoniam æquitas emendat verba; ergo interpretatio quatenus ab æquitate pendet, tota refertur ad sententiam, ac ideo ad Principem pertinet, vt probatur in l. & ideo supra eodem. vbi hanc in interpretando differentiam adnotaui. Ac ita quidem d. l. placuit, d. l. 1. rectè conciliari videntur. Quod amplius ex singulari Vlpiani responso minus commode adhuc ab alijs explicato ipsius sententia de-
17 clarata confirmandum existimaui. Ait ille in l. prospexit † ff. qui, & a quibus. *Prospexit legislator, ne mancipia per manumissionem quæstioni subducantur, idcirco prohibuit ea manumitti, certumque diem præstituit, intra quem manumittere non liceat. Ipsa ergo quæ diuertit omnes omnino seruos suos manumittere, vel alienare prohibetur, quia, ita uerba faciunt, ut ne eum quidem seruum qui extra ministerium eius mulieris fuit, uel in agro, uel in prouincia possit manumittere, vel alienare, quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.* Æquitatis emendatione in aduersus eiusmodi duritiem cur
18 negligat Vlpianus, cæteri non intelligunt. Bartolus † adnotauit, legem, quæ generaliter loquitur ex defectu rationis non esse restringendam, vt lucri amissio euitetur. Præter rem inducit lucri, vel damni considerationem. Sed rectius dici videtur. Vlpianum ibi abstinere à iure singulari, & ab interpretatione posita inter ius, & æquitatem, non ab ipsa æquitate. Æquitas versatur circa sin

gula,

gula, non quærit Vlpianus eo loci speciem ex æquitate diffiniendam, sed de iure singulari ex causa introducendo, abstinet, quod hoc non sui muneris esset, sed Imperatoris auctoritate fieri oporteret. Quod si in singulari specie accidisset, Sulpitiam a marito de adulterio accusatam seruum in Hispania, vel in longinquo, tempore adulterij prætensi degentem manumisisse, contra quem, vel nullum minimum quærendi occurrat iudicium, puto iudicem aduersus legem ratam eiusmodi manumissionem habere posse innixum, l. placuit, C. de iudic. & eiusdem legis argumento. Nam Vlpianus non ad speciem singularem respexit, verum ad singulare ius, quod ex intepretatione inter ius, & æquitatem posita descendere, ac fluere poterat. Et quo argumento non audet ius illud inducere, eodem in relata specie æquitatis vim latenter insinuat, dum ait *ita verba faciunt*; nam error in verbis potissimum desiderat æquitatem, sed eo etiam respexit, ne durities illa vitio adscriberetur legislatori, quod esset in verbis, non in sententia; & ita iurisdictio iudicis eam moderationem poterit admittere, quam verba non patiuntur, argumento l. quamuis. ff. de in ius vocando. Tribonianus autem æquitatem illam in ius recipere noluit, quod ius illud prohibitiuum non perpetuum foret, sed ad tempus, ac ita modicum præiudicij seruis afferret, argumento l. sed & si, §. vl. infra de ind. faciunt quæ dixi in l. ex ijs, supra hoc tit.

In L. 17.

1 *Celsus Vterque iuris ciuilis scientiam esse arbitratus videtur.*
2 *Argumentum in contrarium quod iuris non sit scientia.*
3 *Celsus in l. si seruum, §. sequitur, ff. de verbor. obligat. a se ipso conuincitur.*
4 *Ciuilis, sine legitimæ disciplinæ finis non est cognitio.*
5 *Lata & impropria significatione scientia de iuris ciuilis cognitione prædicatur.*
6 *An ius ciuile sit ars, dubitatur contra Vlpianum in l. 1. supra de iust. & iur.*
7 *Ars a natura discernitur.*
8 *Ars nulla in se ipsa versatur.*
9 *Iusti, & iniusti discrimen non recipitur in sensu, sed in intellectu.*
10 *Artis nomen magis, quàm scientiæ conuenit iuri ciuili.*
11 *Artis nomen in latissima significatione usurpatur.*
12 *Analogia explicatur, secundum quam ius ars rectè dicitur.*
13 *An in hac lege subaudienda sit dictio taxatiua.*
14 *Probatur esse subaudiendam.*
15 *Verba legis negligenda non sunt.*
16 *Eorum, qui contrarium defendunt, in proxima dubitatione consequentia prosternitur.*
17 *Vera istius legis explicatio per viam comparationis ex Domino Hieronymo Beneuolento.*

18 *Iaco-*

18 *Iacobus, & Albericus recte potestatem vim extensiuam interpretantur.*
19 *Reprehenditur eorum error, qui putant, Celsum ad æquitate respexisse.*
20 *Quæstio quum vertitur inter verba, & sententiam quomodo dirimenda.*
21 *L. Si alij, ff. de vsufr. leg. declaratur.*
22 *Dupliciter consideratur aliquid agi proposito, & dispositione.*

L. XVII. Celsus. Lib. 26. digestorum.

SCIRE *leges non est verba earum tenere, sed vim, & potestatem.*

1 SCire. Sentire videtur † Celsus, legum esse scientiam, quod etiam Celsus
adolescens existimasse visus est in l. si seruum, §. sequitur ibi, *sub authoritate*
iuris scientiæ, perniciose (inquit) erratur. ff. de verb. oblig. Sed Vlpianus artē
2 non scientiam iuris nostri studium esse voluit. Non esse scientiam, † probatur tū
ex parte rei, quam scire dicimur, tum ex modo sciendi. Ex parte rei, quoniam nō
sunt res necessarię, quæ nunquam fiant, res etenim subiectæ, vt ad Rubricam de-
clarauimus, humanę actiones sunt, prout in his actum est refulgere iustum, & le-
gitimum, cum ergo hęc iuris disciplina sit de rebus, quæ non sunt per se, & neces
sario, sed fiunt a nobis earum scientia esse non potest. Consequentia patet ex Ari
stot. Sexto Moral. c. 3. & c. 5. Nam c. 3. probat scientiam esse habitum demonstra-
tiuum, ac propterea, rerum, quæ necessario ita se habent, & nos ipsi existimamus
se aliter habere non posse, Tum c. 5. vbi demonstrat, prudentiam non esse idem,
quod scientiam, ait enim. *Scientia quidem propterea, quia id quod in actionem*
venit, esse aliter potest. At res, quæ subijciuntur legibus ex nostra voluntate pro
3 cedunt, & aguntur, merito. Tum vero ex modo sciendi (Celsi † testimonium va-
leat) quoniam errari non posset, si eam animi certitudinem assequi possemus, qua
sciremus, rem aliter se habere non posse. Quare quod inquit *sub authoritate iuris*
scientia erratur est illud adijcere, quo probat, non esse scientiam. Neq; illinc in
contrarium aliter argumentari licet, quam si quis ex eo quod aliquis est homo
mortuus colligere vellet, eum esse hominem. Vt enim in illo adiecto mortuus
contrarietas inest, quę totam hominis naturam interimit, facitque solum homi-
nis nomē ęquiuocū remanere, ita adiūctū illud erroris, sciētiæ contrariatur, & il
lud idem ostendit, non esse scientiam. Tandem, & à fine comprobatur, quoniam
scientiæ finis est cognitio. Rerum verò agendarum, earumq; disciplinæ finis, &
4 actio, vel effectio. Quare nemo legibus † operam nauat, vt simpliciter sciat leges,
sed earum adepta cognitione de iure respondeat, siue ius dicat, & Reipublicæ ad
ministrationi præsit, §. vlt. Inst. in proem. Quod ergo Celsus hic ait *scire leges*
5 † largo quodammodo accipiendum est, quatenus scientia sumatur pro omni co-
gnitione quęcunque sit, quo nomine ars etiam omnis docet, & potest vocari sciē
6 tia, propterea quod cognitionem aliquam tradit. An ars † sit etiam dubitari pōt

ars enim est habitus cum ratione vera effectiuus, vt tradit Arist. c. 4. lib. 6. Moral. Eorum enim omnium, quæ fiunt, a nobis quædam effici, quædam agi videntur, & effectio quidem ab actione diuersa est, & non actionis, sed effectionis artem esse necesse est, vt à Prudentia discernatur, quæ habitus est cum vera ratione actiuus circa ea, quæ bona, vel mala homini sunt. Amplius arti opponitur inertia, vt ille docet; legi aut illegitimum iuri iniuria opponitur, in quibus magis iniquitatem, aut vitium, quàm inertiam damnamus. Et illegitimus non tam iners, quàm iniquus est. Tum eodem Vlpiano authore bonos efficere cupit, a malo deterret, æquum, ab iniquo, licitum, ab illicito discernit id autem est agere, non efficere, & actio eiusmodi est circa ea, quæ, bona, vel mala sunt. Ergo studium iuris non est ars. Quod vel ipsa comprobat diffinitio, quia boni, & æqui non est ars, nam actio non effectio circa bona, vel mala consideratur, siue habitus actiuus. Tum verò illud est proprium effectionis quod efficitur, vt extra edatur. Ideo Arist. lib. 2. Phys.
7 dicit, artem esse principium, operandi in alio, & hoc discrimine † artem a natura discernit, quod natura est principium operationis receptæ in eo ipso, in quo natura inest, quā dicunt operationem immanentem, ars verò est principium operationis in alio, quam transeuntem appellant; propterea in ipso artis opere ars nō inest, sed extra est, nempe in animo artificis. Qua ratione Connanus lib. 1. c. 3. nu.
8 4. dixit artem † nullam in se ipsa versari, & aliud artem esse, aliud opus artis, ac ideo ius pro studio vsurpare Vlpianum asseuerat, quod idem sit cū arte. Recipi autem in alio, præterquam in corpore naturali opus artis non potest; quia omne opus artis est corporeum; sed artis nostræ operatio in animo recipitur, & in eo
9 manet, eaque operatio est sine vlla materia, & iusti, † & iniusti discrimen non recipitur in sensu, sed in anima intellectiua, vbi locus specierum esse dicitur, vt per Arist. de anima lib. 3. tex. 6. merito proprie ars dici nequit. Verum per analogiā
10 † quandam, & rectius quidem ars dici potest, quàm scientia, artis enim nomen,
11 & in latissima † significatione vsurpatur, vt quācunque mentis nostræ artificiosā cogitationem, vel operationem significet, & artificium in eo consideratur, quod ad propositum finem ordinata per conuenientia media progrediatur, sic & naturam ipsam, lib. sing. ad hunc tit. par. 3. ca. 2. artificiosam diximus ex Hippocratis sententia, & scientijs speculatiuis nomen artis aliquando tributum est. Minus late, ac minus impropriè, exceptis contemplatiuis ad omnes actiuas disciplinas transfertur, proprie ad operis alicuius corporei effectionem. Itaque Vlpianus
12 † inspecta methodo iuris ciuilis quomodo per oportuna diriggat media in finē hunc, vt quis iurisprudentiæ consequatur habitum, ac propterea artificiosæ tractationis intuitu artem visus est appellare. Vel qua ratione ars dicitur, quæ est alicuius operis effectiua in corpore aliquo, ita per analogiam ars etiam dicatur studium iuris ciuilis, quod iurisprudentiæ opus in ipso efficiat animo. Sed de his fusius est differendum lib. 1. Difficilium c. 1.

13 *NON EST VERBA.* Dubitatur, † an subaudienda sit dictio taxatiua, vt varijs in locis subaudiri not. Alc. in l. anniculus la. 2. & in l prouinciales, ff. de uerb. signifi. & licet quibusdam uisum sit, non esse subaudiendam, quoniam eam subintelligere frequens est apud Iureconsultos, ergo à Celso subintellectam existimo ex more eorum. Mouet † me, quod aliàs imperfecta sit istius
14 regulæ collectio, nempe quod leges scire, sit scire vim, & potestatem, non uerba. At quicunque ita verborum scientiam discernit, etiam id separare uidetur, quo fine, ut plurimum, nec uim, nec potestatem intelligere ualemus, argumento leg.

15 labeo,ff.de fuppell.leg. lex eft conftitutio fcripta c.lex,dift.1.qui verba † negliget,fcripturam ipfam,ac propterea legem omnem negligere,& ignorare videbitur.Neq; verò quod obiectant,confequitur,quod fcire verba fit fcire leges, concedo hoc effe falfum,fed non hoc confequitur,falfa enim eft collectio difiuncta, quæ coniuncta fieri debet hoc modo, vt fcire non tantum verba, fed etiam vim, & poteftatem,fit fcire leges.Non difiuncta,vt quodlibet eorum per fe fit fcire leges,id enim a Celfi intentione nimis abhorret.Vlpianus confirmat, quod affero in l.nominis,§.verborum,ff.de verb.fignif. *Verbum ex legibus*(ait) *fic accipiēdū eft,tam ex legum fententia quàm ex verbis*.& ita coniungit vtrunq;, non abnegat de altero.Idem in l.profpexit.ff.Qui, & a quib.ad verba legis fe retuliffe videtur,dum fe in duram conclufionem incidiffe animaduertit.

SED VIM. Pro fenfu refultante tam ex verbis, quàm ex ratione legis
16 interpretor,Voluntas, † & fententia legis dicitur in l. non dubium. C. de legib. Iniquum etenim eft verbis legis niti,contra eiufdem legis voluntatem, neque sēfu potiora exiftere debent,l.3.C.de lib.preter.Sic lex,quę prohibet extrahi frumentum,de farina etiam fentit propter identitatem rationis,& verba de frumento,& fententiam de farina tenere debemus,alioquin non tenemus legem,fed fæua prærogatiua verborum eludimus,contemnimus. Et in hac re fi verba confideramus,extenfio eft,fi mentem,compræhenfio.Sic vim, & fententiam edicti optime tenuit Vlpianus in l fi quis id quod,inf.de iurifdictione omn. iud. Tum Senatufconfulti Macedoniani Iulianus in l.fi filiusfamilias in fi.inf. ad Macedo.quod hic Accurf. notat.

ET POTESTATEM. Speciofam in his tribus explicandis Hie-
17 ronymus † Beneuolētus comparationem afferre folet. Ignem,vel materiam quācunque ignitam,fi confideremus,tria quædam refpiciemus, quibus hæc,in quib: fcientia legum verfatur,maxime refpondent. Materiam ipfam, nempe lignum, vel aliam quamlibet,tum ignem inhærentem, & in ea ardentem, tertio calorem, qui circum diffunditur.Verba legis,materiæ vicem gerunt, vis eiufdem igni cōparatur,poteftas verò calori.Calefacit ignis eam aeris partem, quam non attingit,fic fententia legis Velleæ aliquando iuuat cafus Galli, qui ad eam non pertinent,l.Gallus.§.& quid fi tantum,& §.fequen.ff. de liber. & poft. id fieri videtur
18 ex poteftate legis,non ex vi ipfius.Quare non male Iacob,† & Alberic. poteftatem ipfam vim extenfiuam interpretantur;Cum etenim fententiam legis in cafu decifo manifeftam,ad cafus non decifos producimus,hoc eft ipfius legis poteftatem,tum intelligere,tum negocijs congruenter aptare,quod quomodo fiat in l. non poffunt,& in l.nam vt ait, fupra fatis videtur explicatum, in quibus legibus non verba,non vim,fed poteftatem legis confideramus, & ea præcipue vtimur.
19 Hinc quorundam error corripiendus erit, † qui huc vim æquitatis retulerunt, cum quibus fentire videtur Duaren.Titulo de iuft.& iur. c. 2. dum eum fcire leges opinatus eft,qui boni,& æqui artem optimè callens,leges ex bono, & æquo interpretari ualeat. Neq; ibi ius fingulare pro lege vfurpatur, neq; hic lex pro iure.Tum verò legem de cafu ad cafum extendere,vt ex poteftate legis fieri concedimus, fic ad officium æquitatis minime pertinere fupra lib. fing.ad hunc tit. par.3.c.3.fatis abūde probauimus.Tum verò cum æquitas fit legis emēdatio, & ita aliud ab ea iā fcire legem effet, nō fcire quid effet lex, fed quid non effet lex, & ita nefcire.Æquitas non eft lex,ergo fcire eam, non eft legem fcire. Vlpianus verò, dum iuris ftudium dixit, artem effe boni, & æqui, oftendere voluit,

fcien-

scientiam hanc non esse de vniuersalibus,vt legum nostrarum pronunciata probe teneamus,sed eorundem ad particularia applicationem, quæ plurimum ab æ-
20 quitate pendet. Quærit † Albericus,vbi quis,& verba,& sententiam probe teneat,an verba sententiæ,vel sententia verbis anteferenda sit.Dubitat,quia inter-
21 dum plus valet quod scriptum,quàm quod actum est,l.si alij† ff.de vsufr.leg.Vbi Modestinus in ea specie,in qua testator alij fundum,alij vsumfructum fundi legauit eo proposito,vt alter nudam proprietatem haberet, errasse ait, & aduersus eius propositū vsumfructū communicari; & quamquam Bartolus,& alij dicant, non probari id,quod est actum,quod si probari possit,id sequendum esse ; tamen hoc a verbis illius legis nimis abhorret, quia quod ait Modestinus plus valere scripturam,quàm quod actum sit, determinat substantiam actus,non probatio-
22 nem.Ego aliquid agi dupliciter † intelligo,vel ut ita agatur,vt non in dispositionem aliquo modo transeat,& tunc obtinet regula,quod propositum in mente retentum nihil operatur,l.si repetendi.C.de cond.ob cau.potest enim aliquis proponere,& non disponere,quod proposuit;aut proposuit, & disposuit etiam siue tacitè;siue expresse,& tunc attendi,quod est actum opinor,& ita intelligo tit.C. plus val.&cę. quo nomine sępissime nostri inculcant voluntatem testatoris,quæ in dispositionem non transeat,nō opitulari,quod maxime notat Imo.in d.l.quidā cum filium,ff.de hæred.inst.per eū tex.ergo verba contradicunt proposito, & illud vincunt,non dispositionem.At sententia legis pro dispositione est d.l.non dubium,C. de legibus. Ergo nullo casu verba contra sententiam interpretanda sunt.

In L. 18.

1 *Benigna interpretatio secundum quid considerata.*
2 *Et in duritie legis tolleranda benginitas aliquando versatur.*
3 *Cum pars iudicum pro testamento, pars in querela inofficiosi,contra illud iudicat,ea praualet,qua pro testamento.*
4 *Legem benignè interpretari tam Princeps,quam iudices debent.*
5 *Verba legis nunc producenda,nunc corripienda sunt.*
6 *Alberici adhanc legem intellectus reprobatur.*
7 *Istius legis cum sequenti vera differentia subnectitur.*

L.XVIII.Idem Lib.29.Digestorum.

B*Enignius leges interpretanda sunt, quo voluntas earum conseruetur.*

1 BEnignius benignitas † non per se consideratur,sed ab effectu,& ita non simpliciter,sed sum quid.i.vt volūtas legū conseruetur, & in hoc dēt esse benigna.

gna Vlpianus in l.prospexit,ff.qui,& a quib.(vt dictum est supra in l. ius singulare)legem illam in sua duritie reliquit, nec benignam applicuit interpretationem,sed ea ratione id fecit, quo legis eius voluntatem conseruaret, & benigne in eo se gessit,non Vlp.qui ius singulare inducere non potuit , sed Tribonianus, quia legem illam eo pacto conseruauit. Ergo,& in ipsa duritie tolleranda beni-
2 gnitas † est quatenus legem conseruat. Et quidem iustissime regula eiusmodi a legumlatoribus subijcienda fuit;ipsi enim cum priuatorum pacta, cōuentiones, testamenta,actus denique omnes quoad fieri potest,perire non patiantur,l.quoties,ff.de verb.oblig.l.quoties,ff.de reb.dubiis,l.proxime,ff.de his, quæ in testa. delen.l.ex hac scriptura,ff.de donat.cum similibus,an legum suarum obliti, eas nulla ratione iuuari præcipient?Igitur quod in alijs statuunt, eodem iure,& ipsi
3 iustissime vtuntur.Quare † si in iudicio testamenti inofficiosi, cum pars iudicantium contra testamentum,pars pro eo sentiat,Martianus in l.si pars,ff.de inoffic. testam.humanius esse respondit,sequi eius partis sententiam, quæ secundum testamentum pronunciauit,ita duplici interpretatione posita, altera,quæ legis voluntatem impugnet,altera,quæ conseruet,ea retinenda est, quæ quo conseruat, benignior est,altera prorsus reiicienda,cum huic regulę apertissime refragetur. Huc pertinet,quod tradit Bal.consi.294.ad euidentiam lib.1.in fi. quod verba legum non sunt iudaice interpretanda,sequitur Aymon.conf.3.nu.23.

LEGES. Accipe, vt in l.præcedenti, quamquam interpretatio referatur ad verba;ratio tamen interpretandi sumitur ex vi,& potestate.

4 *INTERPRETANDAE*. Ego uerbum † interpretandi late accipio, & refero tum ad eam,quæ reseruatur Principi,vt in l.& ideo, tum ad eam, quæ iudici permittitur,ut in l.nam ut ait,vterque enim id seruare debet.Nā Princeps cum dubitat in aliquo casu de sententia legis,quod in eo satis certa non sit, dum certius constituit,ad id maxime respicere debet, vt in quibus casibus legis volūtas est certa,eandem conseruet;Nam tum Iudex,tum Princeps, vel hic magis , quam ille de ea conseruanda debet esse sollicitus.

VOLVNTAS.Satis ostendit voluntatis,non verborum haberi rationē; aliquando enim benigna interpretatio rigori verborum opponitur,l.ex hac scri
5 ptura,ff.de do.Itaq; uerba † legis nunc producēda sunt,nec verò corripiēda;producuntur in l.siquis id quod,ff.de iuris.om. iud.corripiuntur in l. quia quod,ff.ad Mace. Tū verò benigna est interpretatio,quę legē non finit eludi,l.non dubiū,C.
6 de legib.Ex iis nescio,an rectè legem hanc intellexerit Albericus † hic,qui dixit, tūc procedere, cum lex duplicē habet intellectum,vtrumq; uitio carentem,ut sequamur benigniorem, & hoc nomine a sequēti differre,quod ibi vitiosa significatio euitetur,hic minus benigna interpretatio. Nam uel in duos incidimus intellectus,ex quibus æque conseruatur uoluntas legis,& non obtinet lex ista, uel altero magis,altero minus,& non potest carere uitio intellectus, quo legis uoluntas minus conseruatur. Mihi † lex ista uidetur ad totius legis interpretationem
7 respicere,lex uerò sequens ad unius ambiguæ uocis significationem, & hoc nomine satis differre videntur,sed in eo conuenire,ut uitiosa tum interpretatio, tū significatio euitetur,hæc unam uocem, aut alteram , illa legem uniuersam respicit.

In

In L. 19.

L. XIX. Idem Lib. 33. Digestorum.

IN ambigua voce Legis, ea potius accipienda est significatio, quæ vitio caret, præsertim, cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit.

1 IN ambigua. Albertus Bolognetus † in sæpe citato tractatu c. 34. num. 1. triplicem uerborum statum constituit. Aut enim uerba usque adeo dubia sunt, ut nihil plane sit, ex quo uoluntas legislatoris colligi possit, ut non tantùm de uerbis, sed etiam de sententia dubitetur; aut uerò dubia quidem sunt, sed eorum talis est ambiguitas, quæ non tollat certitudinem sententiæ, neque prorsus impediat, quo minus ad uoluntatem, & sensum legislatoris aliquibus uestigijs perueniri possit: Aut denique uerba nulla ex parte dubia sunt, sed undequaque apertissima; ita ut, quod in ea lege ambiguitatis inest, id non ex uerbis oriatur, sed ex eo tantùm quod aperta legis scriptura a uerisimili legislatoris mente uideatur ab-

abhorrere. Et in hoc tertio capite idem n. 8. tres casus distinguendos censet: primus est, cum verba aperta sic sunt, vt illud, de quo agitur, expresse decidant, atq; determinēt: Secūdus, cū prorsus illud omittūt. Tertius, cum neq; prorsus omittunt, neq; etiam speciatim decidunt, sed generalibus verbis illud idē tantū complectuntur. Et in primo subdistinctionis casu opinatur procedere legem hanc; & ita eandē inducit n. 10. Atq; ita ēt intelligit l. prospexit ff. qui, & a quibus. Argumentū ducit ex dictione *praesertim*, de qua in hac lege, qua probatur, idē concludendū esse, ēt si voluntas colligi non possit, hoc .n. implicari videtur. Sed certè si uerum amamus, tantum abest, vt in relato casu possit eiusmodi lex procedere, ut nihil deterius possit pronunciari. Quod satis liquere poterit, si constituamus, quid sit ambiguum. Et dum quærimus quid sit aduersus Diodorum, cui Cro
2 no cognomentum fuit, supponimus † dari, & verba, & uoces ambiguas, cum ēt ille contenderet, nullum verbū esse ambiguum, ut retulit Aul. Gell. lib. 11. noct. Artic. c. 12. quod .n. ait ille, ut nemo dicat ambiguum, vel sentiat: ne sentiat, verū est, sed ne dicat porrò, falsissimum. Cic. in Topicis, & Quintil. lib. 7. c. 10. afferunt
3 voces, & verba ambigua, Veluti †. Hæres meus vxori meę dare damnas esto, argenti, quod elegerit pondo centum. Vter eligat, quæritur, quoniam ex proprietate sermonis vtriq; cōpetit eligendi facultas, sed ex sententia alteri tantum cōpetit. Rursus, quidam testamento iussit poni statuam auream hastam tenentem. Quæritur, an statua hastam tenens aurea esse debeat, an hasta aurea in statua alterius materiæ. Sed in l. duo sunt Titij, ff. de testam. tut. propter duos Titios versatur ambiguum, vt in Aiace constituit Quintilianus, cum quæri possit, an Tela-
4 monis, an Oilei filius intelligeretur. Ambiguum autem esse † videtur, cum duo dicuntur ab eo, qui de uno sentit, vt diserte probatur ex l. in ambiguo, ff. de reb. dub. Quare Coras. vim vocis expendens hoc loci dixit, ambiguum esse quasi
5 † ambiuium, quod in ambas ferat vias, eius etenim videtur id esse proprium, vt
6 duas tantùm demonstret sentētias. Hinc deduci poterit, quid intersit † inter ambiguum, & obscurum: obscurum etenim latius patet, & compræhendit etiam casum illum, cum uerbum potest plura compræhendere, & vnum, plura tamen generice, ita sub ratione vnius. Sed apud nostros vnum pro altero usurpatur, & hæc differentia confunditur, Pomponius in l. si seruitus, ff. de seruit. urban. præd. verbum generale, quod verè erat obscurum, dixit ambiguum. Et ego arbitror, & de ambigua re, & de obscura uoce legem hanc fore accipiendam, cum eadem sit ratio in utraq;. Quo posito constat contradicere, quod astruit Alber-
7 tus, † quod verba expresse decidant, & sint ambigua; quia nec plus possunt verba non ambigua, quam apertè, & expresse decidere. Præterea uerba ambigua non abhorrent a sententia legis, si quidem eam exprimunt, sed aliam etiam ex-
8 primunt, quæ non est sententia legis. Et ideo miror quod l. prospexit, ff. qui †, & a quibus induxerit, in qua nulla est uerborum ambiguitas, & quod inquit ibi Vlpianus. *ita verba faciunt*; satis ostendent verba non esse ambigua. Itaque casus legis huius, cum sit de uoce ambigua ex ipsa suppositione euertit Alberti sententiam.

LEGIS. Neque verò eadem regula recipitur in ambigua uoce hominis,
9 vt hic Coras. sentit num. 4. †. Mihi videtur Iulianus in l. quoties idem, ff. de reg. iur. idem sentire; Ait, *quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipitur, quæ rei gerendæ aptior est*. Id penes me est, eam præeligere, quæ uitio caret, cum minus apta aptiori comparata uitio minime careat.

M SI-

SIGNIFICATIO Hinc ambiguum verbum illud Celsus existimat, quod plures significationes habet, id quod errorem confirmat Alberti, quoniam,& id significat, quod cohæret sententiæ.

VITIO CARET. Vitium intelligo in re ipsa, non satis est vitium in oratione, & in verbis propter vocem ambiguam, & generice nomen hoc usurpatur, vt omnia comprehendat vitia, quibus legem carere decet, siue iniquitatis, siue rigoris, siue elusionis vitium sit, siue quod altera significatione lex vtili-
10 tate caret. Hinc † enim per suppositionem optime deducitur, quod lex vitio carere debet, quod reijciendi sunt omnes intellectus, ex quibus in vitiū aliquod, vel absurdum incidimus. Multòque magis admoneri videtur legislator, ne ta-
11 les condat leges, quæ vitium aliquod habeant. Albericus infert † ad quæstionem, si scholaris præbendatus potest recipere fructus præbendę existens in studio, quid si existat, neq; literis operam nauet? Ait verbum *in studio* esse ambiguum, quia studium potest accipi pro loco studij, vt Bononia, tum pro actu *studendi*, sicut iuris nomen, & locum significat, in quo ius redditur, & ius ipsum quod redditur, l. ius pluribus, supra de iusti. & iur. Ait intelligendum de actu, non de loco, quia hæc interpretatio vitio caret, & ad eam verosimiliter volun-
12 tas constituentis magis aptatur. Sed longe fallitur †, quia vel intelligit pro actu, non pro loco, & existens in villa, dummodo actu studeat, poterit prætendere fructus, quod vitium continet, & est contra propositum constituentis. Quod si copulatiue intelligat de actu, & de loco, iam verbum non dicit vtrunq; per modum ambigui, sed per modum sententiæ, quia de utroq; constituentem sentire affirmamus. Mihi verbum *existens* videtur determinare locum, non actum. Ergo non est recurrendum ad regulam legis huius, quia nec video verbum ambiguum, sed a fructibus excludetur ex regula l. non dubium, C. de legibus, quia sæua prærogatiua verborum vtitur aduersum legem. Accommoda-
13 tius est exemplum, quod affert Accursius de uerbo *peruenire* † ex l. vtrum ff. de petit. hæred. adhibita, l. item veniunt, §. item placere, eod. tit. Verbum illud ambiguum esse testatur Vlpianus in d. l. vtrum. Nam, & peruenisse dicitur, quod consumptum est, in edicto de eo, quod metus causa l. videamus, ff. de eo quod met. causa, & peruenisse id quod consumptum non est, quo uis est locupletior. Ambiguum verbum in bonæ fidei possessore benignius accipit, durius, vbi res malum habuit initium. Et alterutra significatio vitio caret, quia vitium est bonæ fidei possessorem vltra teneri, at scelere illati metus attento, vitium esset consumptionis habere rationem. Ergo verbum ambiguum in vtraque specie
14 ad eam flectitur significationem, quæ vitio caret. Neque † verò hęc tantum vitia sunt quæ adnotauimus; sed etiam si altera verbi significatio legem generalem, & de ijs, quæ plerunque accidunt, altera de raro contingentibus, aut singularem constituat, hæc posterior significatio vitiosam legem reddit, l. iura 1. & 2. supra hoc titulo.

15 *PRAESERTIM*. Hæc dictio † eius significationis esse videtur, cuius dictio maxime, vt causam finalem ostendat, vt notatur in l. 2. supra hoc titulo. Quod igitur ex hoc voluntas legis colligi possit, causam ostendit finalem. Hoc enim præcipue agimus interpretando, vt legis voluntatem conseruemus, l. benignius, supra eodem, l. non dubium, Cod. eodem.

In

In L. 20.

1 *L. ista desumpta ex Aristotele lib. 2. Polyt. c. 6.*
2 *Supponit vero mentem legislatoris certam, sed rationem incertam.*
3 *Vt lex ciuilis à naturali lege, æquitas ciuilis a naturali æquitate, sic ciuilis ratio à naturali ratione promanat.*
4 *In quibus ius ciuile a naturali recedit, accidere facilè potest, ne omnium ratio reddi queat.*
5 *Cur dixerit Iulianus non omnium, non autem quorundam.*
6 *Aliud est legem carere ratione, aliud eam reddi non posse.*
7 *Maiorum significatio uaria.*
8 *Natu maiores præsumuntur etiam prudentia, & sapientia maiores.*
9 *Maiorum nomen ad anteriores legislatores in hac lage relatum est, & quare.*
10 *In omissis quæri semper ratio debet aduersus Emilium Terettum.*
11 *Vna duntaxat ratio, eaque finalis reddi deberet, etiam si inquirentibus se plures offerant.*
12 *Inartificialis multarum rationum inuestigatio, & cumulus contra Moderniores reprobantur.*

L. XX. Iulianus Lib. 55. digestorum.

NOn omnium quæ a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest.

1 HÆc Iuliani lex desumpta videtur † ex Arist. lib. 2. Polyt. c. 6. circa finem, vbi relata Platonis sententia de legibus mutandis ita ait, *Alio autem modo considerantibus cauendum videtur esse maxime, cum enim vtilitatis quidem accessio parua sit, assuescere verò faciliter leges mutare improbandum, constat errata quædam esse tolleranda, & legumlatorum, & Magistratuum; non enim tantum proderit, qui corrigere perget, quantum nocebit assuefactio superioribus non parendi.* Itaq; si quædam errata tolleranda sunt, & consequitur non omnium rationem reddi posse, in quibus enim erratur, de ijs recta ratio reddi non potest; neq; ratio (cum de lege loquimur) aliud significat, quam rectam rationem. Dixi in l. 1. supra eodem ex Platonis sententia, fas non esse, vt iuniores legum ratio nē quærant, & an rectè positæ leges sint. Nunc verò dicam, nec iuuenibus, nec senioribus id fas esse, ubi ius certum est prudentum interpretatione, & cōsuetudine totius populi confirmatū, nam par est credere munus Dei esse, ac ob id obseruare decet; Obtinet .n. Iuliani sētētia in iure certo, vt probatur ex l.

seq.tum etiam quia vbi incerta est mens legislatoris, principem adeundum esse docuit idem Iuliauus supra in l.& ideo. Hic verò supponit certam esse mentem
2 † legislatoris,sed incertam rationem. Id accidere poterit,vt Coras. notat, non quidem si rationi naturæ seruientes aliquid maiores nostri constituerunt, quoniam ea non potest non esse facilè cognita ratio, sed in ijs, quæ ex mera ciuili ratione proficiscuntur. Ego tamen vix existimo, rationem aliquam esse posse ita mere ciuilem,vt a naturali ratione non promanet, & cum ea non con-
3 sentiat. Quo enim argumento † lib. sing. ad hunc titu. legem ciuilem a naturæ lege descendere satis ostendi, ciuilem æquitatem a naturali deduci, ho c ipso haud dubie credo omnem ciuilem rationem in naturalem quasi principium
4 vnde fluat,esse referendam. Sed verissimum arbitror, quod ait † Corasius in iis, quæ iuris ciuilis sunt, non omni ex parte naturali rationi seruientes, rationem aiiquando esse cognitu difficilem. Possunt enim illæ circunstantiæ nunc latere, ex quibus ratio deprehendi possit, quæ tempore ferendæ legis ante omnium oculos essent.

NON OMNIVM. Exponit Albericus, idest quorundam; At rectius
5 Iulianus dixit non omnium, † vt contradiceret apertius existimantibus omnium esse reddendam rationem. Nam istæ duæ enunciationes, omnium reddenda est ratio,non omnium reddenda ratio est,sunt contradictoriæ, quæ simul veræ esse non queunt. Sed oppon. idem dec. Corepiscopi, distinct. 68. ibi *quod*
6 *ratione caret,extirpare necesse est*. sol.non dicit † carere ratione, sed eam reddi non posse. Quod autem inquit, legum substantiam magis authoritate constituentium,quam ratione consistere,plane falsum est. extrinsecus accedunt legi, potentia,& voluntas; intrinsecus autem eiusdem essentiam perficiunt, Prudentia,& Sapientia,vt dixi in l.1.sup.eod. Tum constat non esse legem sine ratione, & ideo in contrarium se se res habet, non vt ille credidit.

7 *MAIORIBVS*. Maiores † antiquiores Accursius interpretatur in l. more inf.de iurisdictione omn. iudic. interdum dicuntur maiores omnes ascendentes vsque ad tritauum,& posteriores conuersa rota in infinitum,l. iurisconsultus,§.parentes,ff. de grad. affinit. Aliquando ad facultates relatum est eiusmodi nomen.vt cum liberti maiores centenarijs dicuntur,§. sed nostra. Institu. de success.libert.ijque sunt, quorum patrimonium summam centum aureorum excedit. In dubio maiores dicuntur respectu ætatis, nisi aliud subiecta materia postulet,l.si pater,ff.de adopt.§.minorem natu.Iust.eod. titu. Alexan. consi.
8 4.nu.2.vol.4. Et ij qnidem, vt maiores natu sunt, sic præsumuntur † prudentia, & sapientia maiores,c.de quibus,20.distinct.c.vlti.dist.84.Dec.consil.443. nu,
9 25. Maiores hic legislatores † ipsos dictos esse non est ambigendum, non tam ætate,nam,& seniores ijs fuerunt,quàm dignitate, & officio, quòd cæteris omnibus præsint.

CONSTITVTA. Constitutiones proprie dicuntur leges à Principibus conditæ, vt infra de constitut. princ. cæterùm hic *constituendi* verbum ad quamcunq; legem scriptam referendum est,cum inter vnã,& alteram iuris scri-
10 pti partem ratio differentiæ reddi non possit. Ait *constituta*. Quare † mihi damnandus videtur Æmilius Per.ad l.Gallus in prin.nu.7. qui huius legis argumẽto omittit

omittit inquirere, cur alieno posthumo inutiliter legaretur, quia id non constitutum fuerat, sed omissum & eorũ, quę omissa sunt, ratio hic non prohibetur inuestigari, sed eorum, quæ constituta sunt. In omissis enim nullum est periculum subuersionis, in constitutis aliquod, vt l. seq.

RATIO. Quæro, cur hic vtatur singulari numero, & in l. sequenti Ne-
11 ratius vtatur plurali ibi, & ideo rationes. Et inquirentibus † nobis, plures sæpe se rationes offerunt, vnam tamen, non plures reddere debemus, quoniam plures
12 inquirimus vt finalem reperiamus, quę vnica est. Hinc † verò repræhendi debet iners nostrorum diligentia, quæ sæpe tot ad eandem speciem dubitãdi, & quod longe deterius est, tot etiam decidendi rationes inculcat, quod quantum a Iureconsultorum vestigijs abhorreat quis non videt? Hi quidem (vt cuique obseruare facile est) vnam duntaxat dubitandi, alteram decidendi, & eas quidem proximas, & speciei connexas rationes afferunt, sæpe dubitandi rationem implicant, non explicant, nec rarò decidendi rationem indicant, potius quam declarent. At Nouissimi à remotis sine vlla vtilitate sępe dubitant, tunc verò maximè gloriantur contra Iuliani præscriptum, cum de omnibus rationes inquirunt, & etiam super indubitato iure, dubitationes afferunt. Quod si docentibus paulo latior sit inquirendi facultas, non tamen male docendi, & à veteri disciplina tantopere declinandi venia concedi deberet.

REDDI. Neque dicit, non omnium esse rationem, sed non omnium reddi posse. Lex sine ratione lex non esset, at cum ratione, quę reddi non possit, lex erit. Neque putandum est iuris studiosos vetari rationes diligenter perscrutari, vel inquirere. Quoniam in Gymnasticis disputationibus nõ idem est periculum subuersionis. Rationis inquisitio prohibetur: non quatenus acuit ingenia, sed quatenus leges ipsas subuertere potest.

In L. 21.

1 *Eadem est ratio legis huius, & l. benignius, supra eodem.*
2 *Eadem quoque ratio inquirendæ, vel omittendę rationis, numero 13.*
3 *Verbum constituendi pertinet ad ius scriptum, non ad ius vniuersale.*
4 *Ius naturale per rationis inquisitionem subuerti non potest, sed maxime confirmatur.*
5 *An l. ista obtineat in consuetudine, negat author.*
6 *In regulis procedit lex ista, non tantum in cæteris legibus.*
7 *In ambiguis vere locum non habet.*
8 *Lex incerti vitio per consequentiam subuertitur.*
9 *Certa quæ sint.*
10 *Verba vbi ambigua non sunt, quæstio voluntatis non admittitur.*
11 *Vbi sensus verborum manifestus est, interpretatio accedit ad cauillationem.*

M 3 12 *Impro-*

ius naturale non fugiat, eiusdem ratio latere non poterit, vel si quouis modo dictamen rationis, ab ipsa ratione seiunctum, considerans, non rationem inueniat, suæ id adscribat imbecillitati. Ius enim ipsum rationis inquisitione confirmatur,
4 † nam, & rectam esse rationem, & à D. O. M. tractam respiciet; & periculum subuersionis semper aberit, quoniam ius illud immutabile manet, d. §. sed naturalia.
5 Consuetudinis † an requirenda ratio sit, dubitari potest; & cum oporteat eam inter cætera rationabilem esse c. vlt. de cõsuet. inquiri debet; sed an interdum omitti ex Neratij præscripto? & si verbum constituendi ad ius scriptum pertinet, iam excludi videtur consuetudo; quæ non tam a maioribus constitui, quam totius populi suffragio videtur introduci, l. de quibus, infra hoc titulo. Sed vel irrationabiles consuetudines interdum tollerantur, & licet in ius non transeant, tamen ad excusationem prosunt, notatur in c. cum venerabilis, de consuet. ergo nõ illico subuertuntur ex defectu rationis; nisi Principis auctoritate tollantur, ac ideo cum rationis inquisitio non sit periculum allatura, non subiacet huic traditioni, sed tota ad ius ciuile scriptum contrahi debet, quod huic periculo subiacet. Quod ex Iaboleno cõfirmatur ĩ l. omnis diffinitio, ff. de reg. iur. ille enim scripsit; *Omnis diffinitio in iure ciuili periculosa est, rarum est enim, vt non subuerti possit*. Diffinitio ibi regulam significat, & probatur ex l. 1. ff. de reg. Caton. & inscriptio librorum Papiniani, quæ eos Diffinitionum indicat, ex subiectis responsis diffinitionem pro regula vsurpari, euidenter ostendit, quod alibi tractatum
6 quoque est. Regula † autem est breuis narratio eorum, quæ constituta sunt, ac ita eius quoque rationem inquiri non opportet, propter periculum subuersionis, adiecit Iabolenus illa verba, *In iure ciuili*, vt ad iuris scripti regulas id pertinere significaret.

QVAE CERTA SVNT. In ijs, quæ certa sunt, non oportet inquiri rationem, cum enim certa se se nobis offert voluntas legislatoris, studiosa rationis inuestigatio temeritatem demonstrat inquirentis, & quodam modo parere recusat, aut non paret quidem, dum in hac inquisitione remoratur, neque verò paret legi, qui illud inquirit, quod legem possit subuertere. Hinc Vlpianus in l. prospexit, ff. qui, & a quibus, cum legem nimis duram videret, rationis inuestigatione facilè posse subuerti, & eam certam animaduerteret, sat esse putauit,
7 quod ita scripta foret. In ambiguis † quidem, vel circa mentem, vel circa verba dubitemus, non obtinet lex ista. Declaratio etenim, vel dubiæ legis interpretatio non potest fieri rectius, quàm per rationis inquisitionem. Qua prætermissa nihil operaretur dispositio dubia, vel ambigua, Bal. in l. potuit, nu. 13. C. de
8 iur. deliber. quod † esset, legem subuertere per consequentias, nempe inutilem
9 constituendo ob uitium incerti. Certa autem videntur † esse, vel ea, quæ cum ab initio dubia essent, certã tamen interpretationem semper habuerunt, l. minime infra eodem, vel cum ab initio etiam nulla fuit in verbis ambiguitas; Cum enim verba certum præbeant voluntatis argumentum, l. labeo, ff. de suppell. leg. si in uerbis nulla sit ambiguitas, quæstio voluntatis admitti non debet, l. ille aut
10 ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 1. & cum uerborum manifestissimus † est sensus, interpretatio facilè accedit ad cauillationem, Dec. cons. 633. nu. 4. Vix enim præsumi potest legislatorem aliud uoluisse, quàm quod loquutus sit, quod conijcere ad officium æquitatis potius pertinet, quam quod sola interpretatione assequi possimus.

9 *An indulgentia criminum sit contra leges.*
10 *Facilitas indulgendi, legibus reprobata.*
11 *Indulgendi ius est penes Principem, quia nemo potest leges remittere, qui non possit condere.*

L. XXII. Vlp. Lib. 30. ad Edictum.

CVM lex In præteritum quid indulget, in futurum vetat.

1 CVM lex. Dubitari potest † quomodo lex in præteritum indulgeat? Nam Virtus legis non est indulgere nisi Iureconsultum male enumerasse velimus in l. legis virtus, supra eodem. Tum legis est futuris negocijs dare formam, non ad facta præterita reuocari. l. leges, & constitutiones C. eod. & cum sit præceptrix faciendorum, prohibitrix non faciendorum l. 2. supra eod. satis ea quæ facienda, non quæ facta sunt, respicere videtur. Amplius indulgentia videtur potius esse remissio legis, quam lex, neque trahitur ad consequentias. l. 1.
2 inf. de const. princ. Et quidem † in eo, quod indulget, non est lex: patet, quia præterita respicit non in modum ligandi, sed soluendi, & remittendi, & ideo
3 in ijs non fungitur officio legis; Indultus † autem potest esse particularis, vt in l. 1. inf. de constit. Princ. ibi. *Nam quæ Princeps alicui ob merita indulsit* & ad hunc non pertinet lex ista. Potest etiam esse generalis, vt toto titu. C. de gener. abolit. & maxime in l. 2. secundum quam Doct. videntur intelligere legem istam; Sed etiam addunt exemplum, veluti, cum pro homicidio impona-
4 tur pœna capitalis, exorto bello facta lex est, vt banniti † pro homicidio habi-
5 ta pace, & soluendo decem, rebanniantur, & hanc speciem generalis indultus confingunt Barto. Bald. Fulg. Castren. An ad futuros homicidas pertinebit indulgendo, vel vetando? vetando quidem non, ne pœnæ leuitate ad delinquendum inuitentur; nam remissio peccati, non debet dare licentiam delinquendi 1.
5 q. 7. c. exigunt. Quid † si simpliciter rebannirentur, neque pacis, neque solutionis adiecta conditione? pax enim, & solutio respiciunt futurum, & ideo proprium legis præstant. Ego quidem opinor hanc non esse legem, sed manere in puris terminis generalis indultus. Non obstat l. ista, quoniam supponit legem esse citra vetandi virtutem. Quærit enim de lege, & eo ipso rem dicit, quæ futuris negocijs dat formam. At quia dubitari poterat, an præteritis indulgens, indulgeret futuris, ideo dixit in futurum vetare, vt quilibet intelligeret ex indulgentia non abrogari legem, de quo dubitari posset, nisi in futurum vetaret; sed in proposita specie non est dicenda lex propter indultum ex rationibus supra deductis, non ex eo, quod vetet in futurum, quoniam hoc facit tacite, & in consequentiam, & quod magis est inutiliter tanquam lex: Etenim cōmit-
6 tēs † homicidiū punitur ex lege id expresse vetāte, nō ex indultus tacita phibitione, quia illa tacita prohibitio sola nō facit legē, sed potius in eo cōfirmat legē. Quare lex ista ad eos ptinet idultus, cui nō desūt cōdōnes legis; sed dubitat an ī

futurum

futurum indulgeat, ac ita dubitatio versatur circa id, quod non est legis. Et quamquam legis virtus sit vetare, non tamen lex est, quo vetat, quia non vetat in modum legis, est enim modus legis imperatiuus siue praeceptiuus. l.1. ubi dixi, su-
7 pra eod. Sed vetat † per argumentum à contrario, vt Baro censet; ego potius arbitror argumentum ab absurdo, quia lex non debet dare materiam delinquendi, vt Fulg. & Castr. notát. Tum vero non video contrarium; quoniam rebannire bannitos in praeteritum, in futurum non rebannire, non sunt contraria, sed diuersa, vt potius ab vnius temporis inclusione alterius exclusionem conijcia-
8 mus arg. l. cum praetor. ff. de iudic. Indultus † itaq; à lege distingui poterit, an solum indulgeat in praeteritum, an uero futurum negocium quoq; respiciat. Sed
9 † amplius dubitari potest, ne non vlla debeat esse criminum indulgentia; quoniam ad publicam vtilitatem pertinet, ne remaneant impunita l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. & qui vni indulget indigno ad prolapsionis contagium prouocat uniuersos, & ob id iniusta misericordia est, quae formam iustitiae non tenet: 23. q. 4. c. est iniusta; & non potest delinquendi aboleri licentiam, nisi fuerit in delinquentibus per correctionem disciplinae subsecuta correctio. c. placuit 21. q.
10 2. Caeterum haec † ita se habent absolute quidem, sed interdum ex causa generales abolitiones fiunt C. de gener, abol. per totum. l. Relegati in fi. ibi *nisi semper ex aliqua causa*, ff. de poenis eiusmodi esse solet si Princeps succedat in Regno, ut fecit nuper Rex Philippus tertius, si filius nascatur, si ducatur vxor vel similis. Neq; venia, aut indulgentia, sed veniae, uel indulgentiae, facilitas reprehenditur; ea enim tribuit incentiuum delinquendi. d. c. est iniusta. l. si operis, C. de poen. ibi *cui non remitti poenam facile publice interfit ne ad maleficia temere quis profiliat*, & ex hoc diffinitum est, an lex in praeteritum indulgens in futurum vetet, ne delinquendi praebat occasionem. Dubitari hoc argumento potest, an indultus latam vel angustam recipiat interpretationem, & ratio potius suggerit angustam, vt non latius patet in dubio quam verborū significatio patiatur:
11 *INDVLGET* Solus † Imperator, siue Princeps, cui legis condendae potestas sit, potest remittere poenas, & indulgendi ius habet, d. l. relegati. l. moris. §. sed enim l. ad bestias, ff. de poen. quia cum in ea remissione recedat a lege, ille solus id facere potest, qui cum legibus solutus sit. l. Princeps inf. eod. solus potest tollere legem. Quanquam indultus non in modum legis promulgetur, non tamē ab alio proficisci potest, quàm ab eo qui legis condēdae potestatē habeat.

In L. 23.

1 *An hac lege probibeatur mutatio legis, vel Interpretationis.*
2 *Ratio dubitandi ad hanc legem.*
3 *L. dos a patre C. sol. mat. de consuetudine non procedit, filia in matrimonium cum liberis decedente.*
4 *Verum in agilibus quaeritur sub specie boni.*
5 *L. Iusto ff. de Vsuc. declaratur.*
6 *Laudatur illatio Castrensis ex ea l.*
7 *Moniales tertij ordinis in Ciuitate Senarum acquirunt Monasterio.*
8 *Lex ista in interpretatione etiam erronea locum vendicat.*
9. *Si mutari non debet interpretatio legis, multo minus lex ipsa mutanda erit.*

Quod

L. XXIII. Paulus Lib. 4. ad Plautium.

Minime sunt mutanda quæ interpretationem certam semper habuerutn.

1 Minime. Non satis constat † quænam mutatio prohibeatur, legis, vel interpretationis, & hæc verba ad interpretationē legis, non ad legem ipsam respiciunt, licet Coras. generaliter de legis mutatione accepisse videatur. Rectius Accurs. quem cæteri sequuntur ad intellectum legis retulit. Nam Tribonianus, postquam docuit leges benignius interpretandas, & in ambigua uoce significationem, quæ vitio caret, esse sumendam, tum vero non omnium rationem esse quærendam, ne multa subuertantur, recte etiam adiecit ex Pauli sententia, ea quæ interpretationem certam semper habuerunt, non esse mutanda. Ratio du-
2 bitandi † ea videbatur esse, quod veteri interpretatione esset erratum, vel ea à recto iuris tramite deflectere videretur, quod accomodatissima specie nobis
3 Accur. suggessit. Cum † dubitatum esset, an constitutio Alexandri in l. dos à Patre, C. sol. mat. qua cauetur quod *dos a patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier filia familias ad patrem redire debet*, obtinere etiam si decederet cum liberis, & cum in puncto iuris, vt Azo Accurtius, & cæteri antiquiores probant, quos sequitur Bart. in l. post dotem, nu. 27. & seq. ff. sol. mat. potiorem patris, quam liberorum causam esse innotescat, Martini tamen opinio contrarium sentientis, de consuetudine obtinuit. An mutanda erit vsu recepta illius l. interpretatio, quod contraria subtili disputandi ratione verior appareat? Minime quidem. Non quia optima legum interpres consuetudo sit l. si de interpretatione inf. eod. nam conuinci hoc casu videtur erroris, sed quia, vel si errore introductum dici queat, præualeat tamen, licet ad similia non producatur. l. quod non ratione, inf. eod. quamquam in re ambigua hæc interpretatio minus continet erroris arg. l. quod te, ff. si cert. pet. facit, l. nam Imperator
4 inf. eod. Sed in hac re admonendi sumus, † quod in rebus agibilibus, non simpliciter

pliciter quærimus verum sub specie veri, quoniam non est pro fine cognitio, sed verum sub specie boni; quare iustum metimur ex utilitate. l. ius pluribus, supra de Iust. & iure, magis quàm ex veritate, sic in l. Barbarius. ff. de off. præt. non
5 spectamus quod uerum est, sed quod est utile. Papinianus, † etiam in l. Iusto, ff. de vsucap. rationē afferēs cur per seruū putatiuū quā p putatiuū filium nobis acquiratur, prudentissime considerauit quod *propter assiduā, et quotidianā comparationem seruorum, ita constitui publice interfuit. Nam frequenter ignorantia liberos emimus, non autem tam facilis, & frequens adoptio, vel arrogatio filiorum est*. Ibi Castr. recte adnotauit in ijs, quæ multum frequentātur propter publicam vtilitatem, quædam esse recipienda, quæ alioquin non reciperentur, tum
6 uero rectissime † intulit in quæstione illa creditorum, qui faciunt capi debitores suos tanquam suspectos, præstito solo iuramento de suspicione, non facta fide, quod causa suspicionis superuenerit de nouo iuxta. l. si creditores. ff. de Priuil. credit. vt si opponatur contra vnam capturam, ne ualeat, querela recipi non debeat propter frequentem vsum, ne multæ capturæ irritentur. Hoc ipso argu-
7 mento † lite quadam Senis exorta de successione intestati ad Moniales Clamidatas sub titulo Sanctæ Catherinę de Senis, quas Tertij ordinis appellant deferenda, & obijceretur easdem non esse, neq; solemniter professas, neq; regulares, ac ideo non acquiri Monasterio, iuxta not. in Auth. ingressi. C. de Sacr. Eccl. dum plura essent huius ordinis Monasteria, eaq; in hac quasi possessione succedendi longo tempore fuerint; replicaui cum D. Hieronimo Beneuolento in ea causa Compatrono, non esse super ea exceptione partem audiendam, ne in irritum reuocarentur (vel si id minus verum foret) tot successiones eisdem Monasterijs delatæ, & acquisitę, ne ve quod diu obseruatū esse euerteretur, ac ita reiecta fuit.
8 Quare † vt ad rem redeam in casu magis dubitabili locum sibi uendicare debet lex ista, quicquid in contrarium voluerint Irnerius & Albericus; quanquam vsu recepta interpretatio à veritate aliquando recedat, tamen vtile est eam minime mutari, & in legibus non tàm quærimus, quod verum est, quàm quod bonum, & utile, & ideo verum consideramus sub specie boni. Quod si ita se ha-
9 bet per argumentum † à minori ad maius, ex hac ipsa lege deducitur non esse mutandas leges ipsas, quando earum interpretatio licet minus vera, vsu tamen
10 recepta, ita constanter retinenda sit. Id etiam non est † intelligendum, vbi lex omni ex parte perfecta sit, quod non nisi perniciosa, & in deterius fieri mutatio posset, cum hoc casu res nullam dubitationem habere possit. Sed cum lex aliquid erroris continet, & dubium est, an tolleranda sit, potius quam emendanda. Cuius rei ratio in excusatione, vel defensione erroris posita non est, sed in maiore damno euitando. Quò respexit Arist. supra relatus in lib. 2. c. 6. Polit. *Non enim* (ille ait) *tantum proderit, qui corrigere perget, quantum nocebit assuefactio superioribus non parendi*. Et quidem *per se* primum omnis legum mutatio periculosa est, nam eam vita quoque, & morum mutatio sequi solet. hanc
11 uero multa semper consequuntur incommoda. Quare Licurgus † ad consulendum Apollinis Oraculum Delphos profecturus Lacedemonios Ciues suos iureiurando deuixit, nihil ipsos de legibus suis immutaturos quo ad vsque ipse redijsset. Ille autem Delum profectus, & accepto oraculo, quæ sanciuisset omnia iusta esse, nec interituram lacedæmonem, dum ijs legibus pareret, Carmen quidem Oraculi Lacedæmonijs misit, ipse verò mortem sibi consciuit, vt desperato eius reditu, de legibus abrogandis numquam ciues sui cogitarent.
12 Apud locrenses † nemo potuit aliquando, aut legem nouam, aut veteris ab-

rogationem proponere,nisi laqueo collum circunducto, quo si non persuasisset strangularetur;Omnis mutatio subuersio legis est;sed ne subuertantur leges,earum rationes inquirendæ non sunt. l. & ideo,supra eod. ergo nec concedenda mutatio est, cum subuersio sit;cuius rei momentum nulli magis, quam Principi considerandum est,ne facile audiat,qui nouas leges proponunt,& veteres ab-
13 rogare contendunt. Non tamen inficiandum est † aliquando mutandas esse; id vero tunc concedi poterit cum easdem,vel vsus coarguit,vel Reipublicæ status inutiles fecit,vt ex Liuio tradit Coras.in l.in rebus inf.titu. Proximo. Quo
14 loci scribit Vlpianus. † *In rebus nouis constituendis euidens esse debet vtilitas, vt recedatur ab eo iure quod iam diu æquum visum est*, multa ad hunc locum congessit Didac.in c.alma mater 2.par.initio nu. 2.& 3.de sententia excom.in 6. Euidens non modo quia certa, sed quia non modica, vix enim videri potest, id quod est parum.Præterea euidens in recedendo esse non potest,nisi id a quo re-
15 ceditur aut inutile, aut damnosum esse incipiat. Quod si ob minimam † læsionem non conceditur restitutio.l.scio,ff de rest.in integ. multo magis lex ob minimam causam rescindi non debet,Tum vero ob minimam causam, vel ex modi-
16 ca vtilitate mutare leges † est eas facile mutare. *Quod* (vt Aristoteles ait) *est vim earum infirmam reddere*,Et quamquam a Platone in relato loco dissentire videatur, magis tamen est, vt doctissimus Piccolomineus animaduertit Gradu x. cap. 24. vt in re ipsa nulla vere dissensio sit. Etenim ex vtriusque sententia
17 † est,ne facile mutentur, sed vrgente necessitate non cito, sed prauia consultatione,non à quovis, sed senioribus, ac prudentioribus ita fieri debere Principi
18 suggerentibus. Ad id respexit Solon,† Qui leges suas æternas facere noluit, sed centū annis,vt ratæ essent,postulauit,quo si quid in ijs iustum esset,durum tamen,& acerbum,tanti temporis leniret consuetudo:si quid perniciosum, & inutile, post id temporis emendaretur. Summa omnium esse videtur tunc legem esse mutandam, cum vel nocet, vel nihilum prodest. Nam in rebus agibilibus præcipua finis ratio est,at finis legis est vtilitas.

INTERPRETATIONEM. Nulla quidem interpræatio legibus accomodatior est, quàm quæ proficiscitur ab vsu. Ob eam etenim causam nos tenent,quod Iudicio populi receptæ sunt.l.de quibus inf. eod. In agro scri-
19 psit Vlpian. † in l.1.§.deniq; ff.de aq.pl.arc.*si tamen agri lex non inueniatur, vetustatem vicem legis tenere*, quod non alio pertinet, quàm ne noua lege lata mutaretur id, quod diu obseruatum esset, quod statim seruitutum exemplo confirmat.

20 *CERTAM*: Excluditur † interpretatio varia, magis quàm dubia. Vix enim fieri potest, cum ipsa tollendæ dubitationis causa interponatur, ne non certa sit,sed certam dicit Paulus,quasi vndique constantem. Nam cum ad consuetudinem accedat,quoquomodo,licet consuetudo interpretatiua,minus proprie consuetudo sit, vt iuri scripto magis inesse videatur, attamen vim accipit ex vsu,quæ statim infirma redditur, cum actuum non est vniformis obseruantia, Bart.in l.2.nu.22.ff.sol.mat.Dec.cons.3.nu. 4. vers. secundo vt narratur Aymon. cons.94.nu.3.& cons. 313. nu. 4.quia nulla consuetudo,nec etiam interpretatiua potest induci ex actibus difformibus: assidua quædam mutatio est ipsa varia interpretatio.

SEMPER. Confirmat id,quod dixi,non enim poterit esse semper certa, si aliquando variauerit,quoniam ex ipsa variatione, vnaquæque redditur incer-
21 ta.Certæ interpretationis † exemplum habetur in l. qui habent, ff. de tutel. lex enim 12.

num. 12.tab.de curatore furiosis dando ita semper accepta est,vt ad pupillos nō pertineat,& si furore teneantur.

In L. 24.

1 *Inciuile Quid sig. ex Corasio.*
2 *Habitus Intellectus quinque, Ars, Scientia, Prudentia, Sapientia, Intellectus.*
3 *Prudentia sub habitu,Ciuilis facultas collocatur.*
4 *Viri prudentis quid proprium sit.*
5 *Prudentia quid.*
6 *Habitus prudentiæ,qua inter extrema collocetur.*
7 *Turpe idem, quod inciuile apud Quintum Mutium.*
8 *Inciuile apud Celsum dicitur, quasi habitui prudentiæ contrarium.*
9 *Prꝫcedentia adsequentium declarationem conferunt,& e conuerso.*
10 *Baronis ad hanc legem interpretatio.*
11 *Authoris de eadem re sententia.*
12 *Baldus nullum ius ignorasse dicitur.*
13 *L.1 ff.de leg.1.à Triboniano in Vlpianum relata.*
14 *Reprahenditur in allegationibus ostentatio.*
15 *Lex est inspicienda tota,sed sufficit proponere partem.*

L.XXIIII. Celsus Lib. 9. Digestorum.

INCIVILE est, nisi tota lege perspecta, vna aliqua particula eius proposita iudicare,vel respondere.

1 INciuile. Id est † indecorum, & hominis leuis,atq; intemperati Corasius interpretatur arg. l. 2. C. de furt.sed vim istius significationis vtilius est ex re
2 ipsa petere,potius quam ex nomine.Itaq; † sciendum est ea,quibus affirmando,vel negando verum dicere solemus, esse numero quinq;. Artem, Scientiam, Prudentiam,Sapientiam,Intellectum. Arist. lib. 6. Ethic.c.3. Alioquin si nostra opinione duntaxat aliquid affirmemus,vel negemus,facile fieri poterit, vt mentiamur. Et quidem neq; Scientia,neq; Ars,neq; Sapientia, neq; Intellectus ciuilē
3 facultatem determinant,sed sola † prudentia,quoniam pertinet ad res agibiles,
4 siue in humanis versatur actionibus,dixi in l.scire.sup.cod.videtur † autem illud esse proprium viri prudentis,vt recte consulat de his quæ bona, & vtilia sunt, & non quidem ex parte, vt quæ ad sanitatem, & robur conferant,sed quę ad bene viuendum in vniuersum conducant. Quare idem Arist.c.5.d.lib.6. diffinit Pru-
5 dentiam † esse habitum vera cum ratione actiuū circa ea,quæ bona,vel mala homini

6 mini sunt. Videtur autem habitus hic † qui solus ciuilis est, inter duo extrema collocari, imprudentiæ, atq; calliditatis, siue malitiæ, vtrumq; est quid inciuile.
7 Nam ciuili facultati, vel prudentiæ contradicit. Quare † quod Mutius Sulpitium obiurgasset dicens turpe esse. *Patricio, & nobili viro causas oranti ius, in quo versaretur, ignorare*, perinde est, ac si dixisset inciuile est. Alterius extremi exemplũ legi potest in l. 1. ff. de reg. cat. vbi cauillatio reprehenditur. Vtrumq; prudentiæ opponitur, quoniam neutrum vtitur ratione vera, ac ideo vtrumq; inciuile est, sed alterum ab ignorantia, alterum à malitia proficiscitur. Qua ratione
8 † in eos omnes inuehi potest, vt Celsus ait, qui tota lege minime perspecta, vna aliqua eius particula proposita, iudicant, vel respondẽt, & vndecumq; procedat inciuile est, veræq; rationi ac ciuili prudentiæ contradicit. Nam cum præceden-
9 tia † ad sequentium declarationem plurimum conferant, & e contra. l. si seruus plurium. §. vlt. ff. de leg. 1. licet magis influant præcedentia ad sequentium declarationem, quam e conuerso, vt post gloss. tradit Bar. in l. quis quis, ff. de l. 3. Ias. in l. Gallus. §. etiam si, num. 23. ff. de lib. & post. quod mihi satis persuasum est, temere videtur non nisi ad particulam respicere, qui ex integra lectione de ipsius legis sententia certior fieri possit.

10 *LEGE*. Baro. † vniuersam Iustinianeam legislationem, & præsertim, eã quæ ad causam pertineat, legis verbo significatam existimat. Totum enim ius, vna lex, vna sanctio est. Confirmat, quod earum, quas leges dicimus, multæ sunt, quarum aliæ ex alijs interpretationes mutuantur, vt Galli formula ex l. Velleia,
11 & aliæ eiusdem generis; Sed ego † laudo quidem ad leges omnes respicere, quæ ad causam pertinent; ad omnes absolute neque necessarium, neq; facile existi-
12 mo. De vno duntaxat Baldo circumfertur, † quod nullum ius penitus ignorauerit. Quod an ita se habeat cæteri viderint. Fragilis tamen, & infirma est solutio Aymon. cons. 92. num. 2. ex eo deducta, quod Baldus nullum ius ignorauerit, rectẽq; ad alias confugit, nec ille soluendi modus in exemplum transire deberet. Tum etiam, quod Celsi tempore non hæc legum in capita per Tribonianum distributio facta foret, opinor Celsum intellexisse legis nomine legem Aquiliam, legem Aeliam sentiam, legem Falcidiam, vel similes, vt qui legem Aquiliam induceret, eam omnem inspexisse debuerit. Ad has pertinet c. quædam, dist. 2. sed tamen Tribonianus qui in modum cuiusdam Centonis ius nostrum digessit, ad pręsentem legum adnotationem, sententiam Celsi traduxisse videtur, sicut Vlpianũ
13 de exæquatione † respondentem introduxit l. 1. ff. de l. vt Iustiniani constitutioni deseruiret, ac ita visus obseruat. Quod comprobatur ab effectu iudicandi, vel respondendi, vtrumq; enim versatur circa singula. Igitur singulis speciebus singulæ leges accommodandæ sunt, quæ ex responsis prudentum desumptæ, plerũque species etiam singulares diffiniunt. Sed in contrarium non minus in eos inue
14 hi † deberet, qui leges, & authoritates coaceruant, vt vel nullius artificij studiũ, atque laborem exhibeant, uel profusa scriptura uanam, indoctæq; doctrinæ ostẽtationem ignaris litigantibus vendant. Porrò quantum, bone Deus, ab ingenuo Iureconsulto abhorrere dicendum est, vel etiam in regulis ipsis, non modo in legibus apertis superuacanee confirmandis, longo ordine interpretum omnium authoritatem subijcere, vt illud probes, quod etiam pars aduersa tanquam indubitatum gratis concedere non grauabitur? Cum communis opinio in quæstionibus controuersis plurimũ ualeat, laudari poterit receptioris sententię per enumerationem ostensio; Cæterum cum lege diffinita res est, nec dubia, aut uaria il-

lius

lius interpretatio,ad eam respicere sat esse ex hac ipsa lege probatur; quæ nihil vltra præscribit, quàm, ut eam totam inspicias. Cætera quidem faxit Deus O. M. solertiæ sint addimenta.

25 *PROPOSITA*. Non † omnem legem proponere necesse est, sed inspicere,eaq; tota inspecta,cum particula toto non contradicit,sed bene respondet, eam solum allegare fas est.

IVDICARE VEL RESPONDERE. Post ipsum Legumlatorem,qui primum tenet gradum,Iusdicentium, & Respondentium gradus sunt, Ille condit leges,hi uero inspiciunt,& secundum leges iudicant, siue respondēt, quod autem in legibus præscribit Celsus,quoniam vtilitas eadem est,transferri debet,ad cæteras etiam,uel interpretationum,uel consiliorum inspectiones. Vidi aliquando allegari consilium eximij alicuius Iureconsulti in rationibus dubitandi,quo paulo infra perlecto constituit contrarium definire in rationibus decidendi.Omnem Celsus in legendo negligentiam redarguit. Tum uerò præscribit per modum suppositionis,quoad fieri potest ex lege iudicandum esse,aut respondendum.Male ergo ex Nouissimorum authoritate, id sæpe probare contendimus,quod nisi repertorijs duntaxat incumberemus, ex legum nostrarum fōte (qua in re uel maxime Hieronimus Beneuolētus semper excelluit) fœliciter haurire possemus.

In L. 25.

1 *Ratio naturalis,& ciuilis ad l.hanc inducitur.*
2 *Quid intersit inter hanc l. & l.quod fauore. C.eod.*
3 *Sententia Baronis de hac re probatur num.* 14.
4 *Accursij error in hac leg.*
5 *Regula istius legis declaratur exemplis.*
6 *Corasij in ratione iuris interpretanda expositio damnatur.*
7 *Stante statuto quod bona pupillorum possint arbitrio magistratus alienari, sine solemnitate, vel substantialitate, non tamen poterunt alienari sine causa.*
8 *Causa non venit appellatione substantiæ, vel solemnitatis.*
9 *In hac lege quid intersit inter Iuris rationem, & æquitatis benignitatem.*
Authoris sententia.
10 *Ratio discernens,& ratio corrigens.*
11 *Regula istius l in æquitate fundata.*
12 *Tum hæc,tum omnis alia regula,quæ in æquitate fundata sit,exceptionem nō habet.*
13 *L. quod Fauore C.eod.limitationes admittere potest.*
14 *Baronis differentia probatur.*

15 *Durior*

15 *Durior interpretatio quæ?*
16 *Aliæ regulæ de ll. Interpretandis huic cedere compelluntur.*
17 *Nimia remissio damnatur.*
18 *Res ecclesiæ quæ pro redemptione captiuorum alienari queunt, non possunt alienari pro ijs qui proprio scelere ad triremes damnati sunt.*
19 *Hyeronimus Cerretanus laudatur.*

L. XXV. Mod. Lib. 7. Responsorum.

NVLLA iuris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, vt quæ salubriter pro hominum vtilitate introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad seueritatem.

NVLLA iuris ratio. Ergo neque naturalis, neque ciuilis hoc patitur, argumento §. constituitur, Instit. de Vsuf. Non naturalis † quidem, quoniam quandam repugnantiam contineat, ea nocere introductione, qua prodesse contendas. Non ciuilis, quoniam cum aliquid utilitatis gratia introductum est, si producatur ad incommodum à constituto fine declinat: at vniuersa Ciuilis Philosophia ita laborat in assecutione finis, ceu speculatiua in subiecti cognitione uersatur; quare ab omni ciuili ratione abhorret, quod à fine declinat. Quæritur † quid intersit inter hanc & l. quod fauore C. de leg. Fulg. arbitratus est utriusque eandem esse decisionem, & sentire uidetur Alberic. Contrarium defendunt Iacobus & Paul. Cast. & Æguinarius Baro. Castrensis legem hác de interpretatione, illam uero de usu accipit. Rectius definit Baro † eam respicere ad ius singulare, hanc ad uniuersale; quod si ita se habet, ut utriusque legis uerba satis insinuant, inferri potest non ex toto † cum lege nostra concordare plerasque, quas hic Accur. inducit, ueluti l. non eo minus. C. de procur. multoque minus l. plures. C. de fid. instr. quoniam procedunt in iure singulari, ac ideo magis concordant cum l. quod fauore. C. eodem. Idem dico de l. generaliter. §. in ijs autem. C. de secund. nupt. Hanc unam illustremus exemplis. † Prohibet lex murum ciuitatis ascendi. l. Vlt. inf. de rer. diuis. (hoc exēplo Baro. & Corasius utūtur hic, & supra in ijs cōmētarijs uehiti plurimū accomodato sępe eodē nos usi fuimus) ascēdit ciuis, ut hostes depelleret. Si legis ītroductionē respicias pro ciuium utilitate salubriter introducta est; at si hostium depulsor, puniri debeat, iam ad ciuium producitur incommodum, nulla iuris ratio id fieri patitur. Induci etiam potest eiusmodi lex in illa Bartoli quæstione de pœna illius, qui sāguinē fecerit in Palatio; incommodū. n. Ciuib. affert, ne præscripto Medici ægrotis mitti sāguis e uena queat; igitur ad hāc seueritatē producēda nō est. Ex quo † constat male Corasiū hic iuris rationem uerborum proprietatē, & subtilitatem fuisse interpretatum, quia hic opponantur benignitati, quoniam non opponi-

N tur,

tur, sed ad hanc duriorem interpretationem euitandam cum ęquitate consentit. Cæterum quæstiones, quas nostri excitant ad ius singulare, non ad hanc legem pertinent, ac ideo determinantur ex l. quod fauore. C. eodem Cuius legis argu-
7 mento si statutum † caueat bona pupillorum arbitrio Magistratus omni omissa solemnitate, vel substantialitate alienari, quæri potest an causæ cognitionem tale statutum remittere videatur? Maxime vero inspici debet, an fauore pupillorum introductum sit, quod ego arbitror citra controuersiam, ex quo sub infertur non recipere interpretationem aliquam, quæ iura pupillorum lædere possit d. l. quod fauore, C. eodem l. non eo minus, C. de procur. & ego alias consu
8 lui super simili statuto † illa verba *solemnitate vel substantialitate*, causam non comprænhendere, quod neutrum eorum esset. Est enim causa alienandi imminens ęs alienum l. magis puto. §. & magis, ff. de reb. eor. l. ob æs, C. de præd. min. Et, vt morbus est causa medicinæ, ita ęs alienum causa est alienationis occasionalis & impropria. Fit enim alienatio, vt remoueatur causa, tantumque abest, vt causę solemnitatis, vel substantiæ nomen conueniat, quantum quod morbus sit de substantia, vel solemnitate artis medicæ. Nihil porrò aliud est concedere bona alienari sine causa, quàm concedere, vt dilapidarentur etiam; & ideo hęc interpretatio tam incommoda pupillis ab ijs, qui artem boni, & ęqui profitentur, reijcienda est. Quare respondi alienationem factam prætextu maioris vtilitatis nullam esse, quod ea non sit causa approbata Cuman. in l. si fundus. ff. de reb. eor. & in l. magis puto, §. si æs. ff. eodem Cast. in l. cum hi nu. 12. ff. de transact. Affl. Decis. 87. Capic. decis 113. Vrsil. ad Affl. nu. 2. Ruyn. conf. 63. num. 12. lib. 1. Rol. cons. 7. numero 26. volum. 3. Menoch. de arbitr. iud. cas. 121. nu. 60. Simonc. de decreto lib. 3. titul. 8. Inspect. 17. num. 126. & veram ac receptissimam hanc sẽtentiam esse non est dubitandum. Neq; statutum illud in aliqua sui parte dispẽsat circa causam, quoniam intendit alienationem celeriter fieri, ac ideo solemnia, & substantialia remittit, ne imminens ęs alienum ex mora pupillos in dies magis præmat, non tamen concedit, vt sine legitima causa liceat ad alienandum prosilire, causa verò vtilitatis non est legitima.

AVT AEQVITATIS BENIGNITAS.

Quemadmodum æquitas duplex est, naturalis, & ciuilis, ita duplex erit eiusdem benignitas, quæ vtrique respondeat, & sic nulla etiam benignitas id patitur. Non naturalis quidem, quoniam nihil distat a naturali ratione. Non ciuilis, quoniam abhorret à seueritate, & ius emendat, vt indulgeat, & ut remissius, non, ut durius tractet. Quid inter ius, & ęquitatem intersit, & quæ sit æquitas, quę
9 ipsius benignitas lib. sing. ad hunc titulum disserui. At † quomodo æquitas à ratione iuris differat, etiam si differat à iure, quanquam hic supponatur, non satis innotescit. Quinimo dum scripturam emendat, cum ratione iuris conuenire uidetur, nam mortui legislatoris officio fungitur, id faciens, quod ille faceret si adesset. Arist. lib. 5. Ethic. c. 10. tum maxime scriptum ius ex ratione iuris emendat; & mihi id unum, quod pertinet ad hanc rem, interesse uidetur, quod ratio in eo quod agitur errorem ostendat, æquitas errorem ratione patefactum corri-
10 gat & emendet, ut non incõmodè etiam si ratio eadem sit, † distinguatur ab intellectu in rationem discernentem, & corrigentem. In eo qui murum ascendit, ut hostes depelleret, ratio iuris demonstrat nihil factum esse contra mentem legis, sed quoniam lege scripta reus est, ab ipsa æquitate per legis emendationem liberatur, absoluiturque; alioquin eundem ligaret, q̃m in uerbis nulla est ambiguitas.

Ex

11 Ex ijs opinor † legem hanc ita in æquitate fundatam, vt ab ea seiungi nequeat, neque tamen scripta æquitas est, sed præceptum æquitatis, æquitas enim versatur circa singula. Ac ita non legis, sed æquitatis præscriptum existimari debet, quoniam nullo casu emendari potest. Huius enim regulæ emendatio, quoniam tota pendet ab æquitate non posset fieri, nisi æquitatis benignitate resistente, quę nihil aliud est, quàm consensio illa, & venia ad ignoscendum vt d. lib. sing. par. 3. c. 4. explicaui. Fieri enim contra non potest, quin etiam fiat contra id, quod nulla æquitatis benignitas patitur, ac ita si Præceptum hoc emendaretur, ipsa in eo
12 emendaretur æquitas, quod per absurdum est. Quemadmodum absurdum est † omnem aliam regulam duntaxat in æquitate consistentem eiusque seruandæ causa introductam, eo nomine posse emendari, vt in regula l. placuit. C. de iudic. l. in omnibus, ff. de reg. iur. innotescere poterit, nunquam enim excipientur casus, in quibus, si æquitas locum habere possit, eiusmodi regulæ limitentur, ne æquitas ipsa excludi videatur. Vt enim ius legitimum ab æquitate emendari iustissimum est, ita æquitatem ipsam emendari à legitimo iure falsissimum est. Ergo hoc Modestini præceptum perpetuum existimari debet. Quo posito, nihil potest esse, vel huic legi contrarium, vel tanquam speciale ab ea exemptum, vt inepte admodum Accur. ac cæteri post eum tot excitauerint oppositiones, quæ non huic legi, sed l. quod fauore. C. de legibus, vt certo certius est, aduersan-
13 tur. Eaque constitutio † poterit aliquo casu limitationes admittere, cum non ita immediatè cohæreat æquitati, sed potius quadam benigna legislatoris interpretatione nitatur, quod ea verba *ad læsionem eorum nolumus inuentum videri* satis aperte significant. Tu etiam quia fieri potest, vt ius illud singulare, quod aliquorum vtilitatem continet, aliquo casu communi vtilitati contradicat, & propterea cedere cogatur.

14 *SALVBRITER.* Ad eam † legem id pertinet *Salus populi suprema lex esto* & satis indicat hunc locum ad ius singulare minime pertinere, vt supra ex Barone deduxi.

15 *DVRIORE INTERPRETATIONE.* Durior interpretatio † ea est, quæ solis verbis inhærens sententiā legis offendit; & quanquam verba per se clara non admittant interpretationem, vt in eo qui murum ascendit, attamen cum verba contradicunt sententiæ, statim dubitatio oritur, & benigna interpretatio, quæ simul æqua est, pro sententia est: quæ verò verbis fauet, durior appellatur, quod æquitati contradicat, cum non se se ad sententiam flectat, & accommodet, sed rigida, duraque resistat: Itaque dubitationi occurrit inter scriptum, & voluntatem, & in ea interpretanda, & iuris rationi, & æquitatis benignitati contradicit. Quas ad eam excludendam in hac re (quicquid Corasius dixerit) conuenire manifestissimum est. Itaque quemadmodum in pęnis, quod durius est effugimus. l. respiciendum, ff. de pœn. ita hic ab hac duriore interpretatione abstinemus.

PRODVCAMVS. Productio est, si ad rationem iuris, vel æquitatem respicias, si ad ius scriptum, plerumque compræhensio erit, vt in exemplis supra positis apparet.

SEVERITATEM. Itaque durior interpretatio, & producit, & perducit

ducit ad seueritatem. Hæc verò manifestam iniustitiam sapit. Nam leges omnes pro hominum salute, tum inuentæ, tum latæ sunt, & in communem vtilitatem veluti finem proprium diriguntur. Quod si incommodum populo afferant, nec leges sunt, quia non ratio iuris, non æquitas patitur, leges ad populorum incommodum introduci, aut introductas interpretari, vtrumque enim à fine legis abhorret. Ergo Modestini præceptum non est de legibus quibusdam, sed de omnibus; omnes enim pro communi vtilitate introductas esse decet. c. erit, distinctione 4. Et inter omnes interpretandi rationes hæc vna, quæ ducitur à fine, debet esse præcipua. Nam propter communem vtilitatem leges non tantum feruntur,
16 sed latæ abrogantur, subuertuntur, Ergo † regula l. benignius, & l. in ambiguo, & l. non omnium, huic cedere compelluntur, quia rationem habent eorum quæ sunt ad finem, hæc vero solius finis immediate rationem habet. Illud prætermittendum non est, maxime legem hanc eos offendere, qui verba siue legum, siue paciscentium, contra sententiam proferentis interpretantur. Cum enim ad societatem humanam integrandam data sit nobis loquendi facultas, vt quod animo sentimus, voce pronunciantes inuicem conciliaremur, iam quicunque intelligit, quid legislator sentiant, inique contra eiusdem sententiam verba interpretatur. Et inter cęteras hæc vna durior est, ac dolosa interpretatio, & ipsis loquentibus incommoda, vt verba inuenta ad animi sententiam explicandam interpretemur contra sententiam, l. pen. in fi. ff. ad exhib. l. fraus inf. hoc titulo. Et si in ijs obtinet, quæ quotidie pro hominum vtilitate inueniuntur, vt reijcienda sit hæc interpretatio, multo magis in ijs obtinere debet quæ à D. O. M. ad communem omnium vtilitatem profecta sunt, vt ad eorum incommodum contorqueri non debeant; nam iniquæ magis quam seueræ eiusmodi interpretationes forent.
17 Existimo † tamen, vt quemadmodum ad seueritatem duriore interpretatione procedendum non est, ita non esse nimia remissione, aut benignitate ad damnosam facilitatem declinandum; ab vtroque extremo abstinere debemus. leg. respi
18 ciendum, ff. de pœn. Qua ratione placuit semper eorum sententia, † qui cum res Ecclesiæ in redemptionem captiuorum alienari posse fateātur, iuxta l. sancimus, C. de Sacr. Eccl. cap. Apostolicos. c. & sacrorum cum seq. 12. quæstione 2. non tamen consentiunt quadam remissiori interpretatione produci ad nimiam indulgentiam, vt eorum etiam redemptio permissa sit, qui ob patrata scelera ad triremes damnantur. Sic publica disputatione olim defendit Hyeronymus Cerreta
19 nus † nunc solidissimus Canonum interpres, in quo iam per plurimos annos & morum suauitatem, & animi ingenuitatem præclara eruditione coniunctas, & diligere, & obseruare soleo: Iustos enim ac innocentes, casuque aduerso in captiuitatem collapsos, quos vexari iustum non est, redimi iuris ratio, & æquitatis benignitas efflagitant, at nocentes, noxiosque puniri vtile est l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. ijsque purgari ciuitatem ad officium eorum, qui pręsunt pertinere videtur l. 3. ff. de offi. præsi. Ergo neque durior, neque remissior interprætatio, quę ab intentione legislatoris declinet, recipi debet.

In L. 26.

1 *Nulla lex est ipso iure legi contraria.*
2 *Accurtius tres affert trahendi modos ad hanc legem.*

3 *Tertius*

3 *Tertius extra propositum legis esse demonstratur.*
4 *Authoris ad hanc l. intellectus.*
5 *Statutum Senense, quod procedatur de similibus ad similia ad posteriora statu ta trahitur.*
6 *Iudex maleficiorum de causa ciuili cognoscere non potest.*
7 *Trahere quid sit, tam ex communi, quam ex Authoris sententia.*

L.XXVII. Paulus. Lib. 4. Quæstionum.

NON est nouum, vt priores leges ad posteriores trahantur.

ALiquando status controuersiç ex scripto, & voluntate pendent; interdũ vero propter contrarias leges, ex quo vtrinq; scriptum contenditur, sola superest quæstio voluntatis Quint. lib. 7. c. 8. Ad priorem quæstionem pertinet. l. scire leges, cum seq. Ad secundam hæc cum duabus sequentibus, Rec
1 tores hanc controuersiam appellant ex contrarijs legibus: omnibus † autem manifestum esse debet nunquam esse legem legi contrariam iure ipso; quia si diuersum ius esset alterum altero abrogaretur, sed eas casu collidi, & euentu. Velu ti lex ait Tyrannicidæ imago in Gymnasio ponatur; alia lex Mulieris imago in Gymnasio ne ponatur. Mulier Tyrannum occidit, hic lex legi opponitur. Interdũ quæstio incidit qualitatis, vtra iustior, interdum temporis, vtra prior. Sed quocũque modo se inuicem collidant, vel quia pares inter se sint, vel quia secum ipsæ id faciant, quod accurate Quintilianus explicat, quot modis possit accidere, vt idem recte admonet, plurimum semper poterit, vtrũ fieri sit melius, atq; æquius, de quo nihil præcipi nisi proposita specie poterit. Sed videndum est primum, vt monet author ad Herennium lib. 2. num quæ abrogatio, aut derogatio sit, & hoc casu abrogatum abrogāti cedere necesse est, l. sed & posteriores, inf. Plerũq; prio res ad posteriores trahuntur, vt hic, quod tribus modis fieri Accur. existimat
2 † vt determinentur, suppleantur, corrigantur. Primo modo vt in l. 1. C. quam libel. Principi dat. quæ determinatur per l. 2. eo tit. Nam, quod rescriptum Principis habeatur pro cōtestatione, determinat procedere in actionibus Prætorijs durantibus per annum. Secundo modo, vt in l. vltima, C. de constit. pecu. vbi constituit Iustin. quod epistola Diui Hadriani de beneficio diuisionis inter plures fideiussores, habeat locum inter plures constituentes. At hoc non est supplere legem, sed extendere, & aliud extensio, aliud suppletio esse videtur. Tertio modo, vt in l. generali. C. de Sacr. Ecc. quæ constituit, quod quęcumq; persona Deo dedicata possit testari, statim vero corrigitur per Auth. ingressi, quæ aufert dispone
3 di facultatem. Ego tertium † hunc modum arbitror extra propositum legis, quoniam trahuntur priores ad posteriores euitandæ contrarietatis causa d. l. sed, & posteriores, at vbi correctio ibi conrrarietas est. Præterea lex correcta non est lex, & ideo ex duabus legibus altera correcta, non potest vna ad alteram trahi, quia Paulus vtrāq; legem esse supponit: Secus est, vbi iō trahitur, vt distinguatur

declaretur, suppleatur. Nam hac ratione conciliantur, ne contrarientur inuicem. Et hanc moderationem recipit intellectus Accursij, & communis, si eum sequi
4 velimus. Mihi alius esse videtur, † nempe, vt declarando, & disponendo, vt exemplo legis falcidię (quod omnium accommodatissimum est) euidenter apparet. Ea modum legatis duntaxat adhibuit, l. 1. ff. ad l. falc. Fideicommissis non ita, neque enim erant in vsu Instit. de fid. hæred. in princ. Tracta est ad leges posteriores, vt, & in fideicommissis locum habeat, §. sed quia. inst. eodem. Idemque in donationibus causa mortis factum est. l. 2. C. de donat. cau. mor. Trahere est producere, extendere, in sensu Accursij potius videtur posterior trahi ad prio-
5 rem. Aliud exemplum sit ex lege municipali. Adest Senis statutum † quod procedatur de similibus ad similia; trahitur hoc statutum dispositiue ad quæcumq; statuta in futurum fieri contigerit, & hoc est quod Paulus ait *non est nouum*. Ter-
6 tullianus vero dicit vsitatum. Rursus lex est, † ne Iudex maleficiorum iudicet de causa ciuili. leg. solemus. §. latrumculator, vbi not. Bart. ff. de iudic. & si noua lex super nouo ciuili negocio feratur, neque aliquid disponat, iudici maleficiorum, tracta priori lege ad posteriorem cognitio denegata esse videbitur. Quare si in testamentis, vel hodie aliud relicti genus ex lege proficisceretur, ad eā legē traheretur lex falcidia.

TRAHANTVR. Vim maiorem posterioribus legibus regulariter
7 inesse constat, posteriores trahunt, priores trahuntur. Trahuntur † quidem quoniam flectunt, & accommodant se se posterioribus, ne ijsdem contradicant. Quoniam si contradicant, incidimus in contrarias leges, quo casu posterior priorem tollet, non ad se trahet. Exemplum sumi potest ex l. non ambigitur. supra eodem, quæ lex est prior l. vlt. C. eodem. si dicamus Senatum legē facere posse, l. vlt. contradicit id, soli Imperatori concedens. Iam incidimus in contrarium, ac ideo fateri cogemur priorem esse correctam. Sed si eam trahimus ad posteriorem, vt vel dicamus Senatum id facere posse Principi suggerendo ac per modum consilij, uel Principe permittente, vt Baro hic censet; vel ius facere, & condere legem non esse idem, vt dixi in d. l. non ambigitur, eiusmodi tractione contrarium effugimus, & conciliationem assequimur. Trahitur prior ad posteriorem, dum ita se se accommodari patitur ne contradicat. Hæc dici possunt Accursij, & aliorum defendendi causa. Sed genus hoc trahendi rarum est, non vsitatum, quare in superiori sententia resideo, quæ ad Tertulliani mentem videtur magis accedere; vt trahere legem non sit eam flectere, sed producere, extendere vim, ac potestatem patefacere, non quasi legi vim quandam inferre; quod si vel aliquando fiat, vsitatum tamen esse non apparet. Sic Vlp. porrigendo edicti sententiam in l. si quis id quod ff. de iurisd. omn. iudic. non potuit porrigere, quin etiam traxerit.

In L. 27.

1 *Varia huius l. lectio.*
2 *Vera eiusdem explicatio.*
3 *Dictio quoque explicat casum magis dubitabilem.*
4 *Confirmatur aduersus Accur. intellectus Authoris ad l. praced.*
5 *Leges commisceri possunt, vt comprahendant id permixtè, quod separatè non comprahendunt.*

6 Cum

6 *Cum lex ad legem trahitur facilior colligatio est, quam, vt ad rem vel personam similem trahatur.*

7 *Antiquum de qua lege dicatur remissiue.*

L. XXVII. Tertullianus Lib. 1. quæstionum.

IDEO, *quia antiquiores leges ad posteriores trahi vsitatum est, semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, vt ad eas quoq; personas, & ad eas res pertineant, quæ quandoque similes erunt.*

IDEO. Neque structura verborum, neque legis sensus difficultate carent.
1 Quidam ut Aegu. Baro † legunt adiecta copula ibi, *& semper quasi* &cę. quæ difficultatem auget: quidam, vt Corasius post verbum *oportet*, puncto orationem finiunt; sed durior mihi videtur hæc separatio per punctum. Ideo retenta vulgata lectione, quam magis probo, credo hunc fuisse Tertulliani sen-
2 sum † ex intentione Triboniani legem hanc cum præcedenti colligantis. *Non est nouum vt priores leges ad posteriores trahantur, Ideo quia antiquiores leges ad posteriores trahi vsitatum est, semper quasi hoc legibus inesse credi oportet.* Paulus trahi pronunciet absolute, Tertullianus per modum causæ .i. quia trahi vsitatum est, neque enim Paulo aliud est non esse nouum; ideo semper hoc quasi legibus credi oportet inesse. Notat Accur. locum à communiter accidentibus; ego noto id quod vsitatum est inesse legi, & potius ad mores respexit Tertullianus. Aliud vero est aliquid vsitatum esse, aliud communiter accidere, multa communiter accidunt ex natura, non ex more, vt Nix in Hyeme, quæ tamen, quandoque accidit etiam æstate. Duo vero contendit inesse legibus antiquioribus, & vt ad posteriores trahantur, & quia hoc vsitatum est, minus dubitabile est; aliud quod etiam magis dubitabile est, vt ostendit dictio illa
3 *quoque* † argumento l. etiam. ff. de fun. dot. l. etiam. C. si tut. vel cur. interuen. hoc autem est, vt non tantum ad posteriores trahantur leges, quæ similes sunt, sed etiam ad eas personas, & res, quæ quandoque similes erunt. Quæ res confir-
4 mat aduersus Accursium † quod in præcedenti lege dictum est; explicatio enim rerum, & personarum similium, similes leges implicat, quare priores leges ad posteriores similes trahi vsitatum est: at in quo posterior priorem corrigit, dissimilis est: in quo supplet, ipsa trahitur, non trahit. Minus autem dubitationis habet, quod lex ad legem trahatur, quàm quod trahatur ad rem, vel personam
5 similem; Nam leges duæ † quod magis est Authore Iuliano misceri possunt, vt id decidant, quod neutra compræhendit, & videbitur id lege compræhensum.
6 l. Gallus. §. vlt. ff. de lib. & posth. Quare, cum lex ad legem trahitur † facile colligantur. Quoniam ex legislatoris intentione vna omnium legum latio est, & vna lex omnes leges existimari debent. At cum lex trahitur ad nouam rem, vel personam; ad id trahitur, quod sibi in vnitate legum colligatum non est. Optime quadrat. exemplum Accursij de Macedoniano Senatusconsulto, quod quamquam loquatur in filijs, trahitur ad nepotes. l. filium habeo, ff. ad Maced. sic edictum de seruo corrupto ad filium familias vtiliter trahitur. l. vt

tantum, ff. de seruo corrup. in re exemplum est in l. si quis id quod, ff. de Iurisd. omn. iudic. quia valde simile est corrumpere edictum propositum, vel dum proponitur, vel paulo antequam proponeretur. Tum aliud est in d. l. vlt. C. de const. pecun. simile enim est constitutum fideiussioni, est enim quædam prætoria fideiussio.

7 *ANTIQVIORES*. Nomen † hoc & ad l. 12. Tabul. referri solet. l. Celsus. §. vlt. ff. de leg. 2. ibi *quod iure antiquo capit* quę etiam antiquissima dicta est §. disponat, Auth. de Nupt. sed hic quascumq; leges vetustiores alijs significat Coras. hic.

INESSE. Ideoque ex lege est eiusmodi tractio. l. scire, supra eodem, & quæ insunt informant l. Iurisgentium, §. quinimo, ff. de pact. Quare, & id ipsum quod inest, lex est.

SIMILES. ea ratione, quam explicaui in l. non possunt supra eodem.

In L. 28.

1 *Pertinere apud Tertullianum idem est quod trahi.*
2 *In dubio regula inhærendum est.*
3 *Leges contrarias esse dicendum est, vbi nulla ratione conciliari queant.*
4 *Vlp. in l. 1. ff. de pact. & Paulus in l. naturalis. §. at cū do ff. de Præscrip. verb. qui hactenus contrarij visi sunt in referenda Iuliani sententia, facillimo negocio ab Authore conciliantur.*

L. XXVIII. Paulus Lib. 8. Ad l. Iuliam, & Papiam.

SEd & posteriores leges ad Priores pertinent, nisi contrariæ sint, idque multis argumentis probatur.

SEd & posteriores. Quo pacto priores ad posteriores trahuntur, eodem prorsus posteriores ad priores pertinent, conuerso duntaxat ordine, sed nō ita frequenter id accidit, & ideo Paulus non asserit vsitatum.

1 *PERTINENT*. Pertinere. † Idem est quod trahi vt l. præced. vbi Tertullianus eodem sensu vtrumq; verbum vsurpat.

NISI CONTRARIAE. Cum leges contrariæ sunt, neque priores ad posteriores trahuntur, neque e contra, & quasi vtriusq; regulæ exceptio à Triboniano

boniano subiectum hoc esse uidetur; quoniam lex posterior contraria priori, abrogat eam, siue tollit, non trahit, aut trahitur, quoniam potior est.l.vlt.infra
2 de const. Princ. §. pen. Inst. de iur. nat.gent.& ciuil.Sed quia in dubio † regulæ inhærendum est,vt not.in l.1.ff.de reg.iur.tum euitari contrarietas debet.l. vbi repugnantia.ff.de reg. iur. tum odiosa correctio est, & quantum fieri potest,de-
3 clinanda c.cum expediat,de elect.in 6.ideo † non nisi postremo loco dicendum est leges contrarias esse, vel vnam per aliam corrigi;sed omni conatu inuicem conciliandæ sunt d.c.cum expediat.Qua in re Accursius Bart.& cæteri nimis fa-
4 ciles fuisse uidentur.Nam † in l.iurisgentium in fi.ff. de pact. & in l. naturalis. §. at cum do in fi.ff. præscrip. verb. cum in referenda Iuliani sententia Paulus Vlpiano repugnare videretur, alteram legem pro altera corrigi.Accur. difficultate superatus affirmauit. In ea.n.specie. *Dedi tibi Stichum vt Pamphilum manumitteres, manumisisti, Euictus est Stichus, Iulianus scribit* (Vlpiano referente) *in factum actionem a Pratore dandam, ille* nempe Mauritianus *ait ciuilem incerti actionem idest præscriptis verbis sufficere.* Paulus vero aliter Iuliani sententiam referre videtur. Ait enim *Si is, quem dedi, euictus est, si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus scribit: si ignorans in factum Ciuilem.* Cur Vlpianus in factum prætoriam, Paulus in factum ciuilem ex eodem Iuliano retulerit,tantam habet contrarietatem;vt nouissime super hac re Tribonianum dispungere Iacobus Cuiacius ausus fuerit,& cum Barone, & Duareno verbum illud *ciuilem* Triboniani additamentum existimauit. Mihi vero,præter omnes quos viderim, omnis contrarietas hac noua ratione submoueri posse videtur. Animaduerto illam orationem,*si sciens dedi de dolo in me dandam actionem Iulianus scribit*.puncto concludi.Quamobrem quæ sequuntur verba.*Si ignorans, in factum Ciuilem* ex Pauli pœnu esse existimo, cum nihil me cogat repetere illa verba, *Iulianus scribit*. Paulus enim modestius, ac remissius cum Iuliano egit,referens eum in ea distinctionis parte,in qua nouit recte sentire; in alia, in qua sentiebat in factum prætoriam competere,omisit Iuliani sententiam,& propriam adscripsit,& simul errorem ipsius,ac Mauritiani reprehensionem consulto ex benignitate prætermisit. Quare nihil Paulo, nihil Triboniano obijciendũ fuit,nihil de correctione cogitandum. Sic male Placentinus l.de quibus inf. hoc tit. corrigi putauit per l. 2. C. quæ sit long. consuet. nam vt ibi ostendam, veræ contrariæ non sunt leges illæ,& accidit hoc ipsum alibi sæpe, vt leges contrarias afferant, quæ propensiori animo facile conciliarentur, quod in libris difficilium me facturum polliceor.

MVLTIS ARGVMENTIS. Vt ex lege Velleia, quæ posterior est veteri,iure,in quo Gallus cautionem conscripsit nepotum instituendorum; Ad casus enim Galli producta fuit lex Velleia,vt dixi in l.nam vt ait Pœdius,supra eodem;sunt & alia multa his similia.

In L. 29.

1 *Epilogus præcedentium.*
2 *Lex quando dicatur prohibere.*
3 *Sententia contra legem, est ipso iure nulla.*
4 *Item contractus resistente lege est ipso iure nullus.*

5 *Verba*

5 *Verba legis non sunt lex, nisi quatenus legislatoris intentioni deseruiunt.*
6 *Tribus modis scripto occurritur pro sententia.*
7 *Circumuenire legem quid sit.*

L. XXIX. Idem Lib. Singulari ad legem Cinciam.

CONTRA legem facit qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero legis, qui saluis verbis legis. sententiam eius circumuenit.

1 CONTRA. Et † quid lex sit vniuersalis, & ex quib. cõstituatur, q̃ itidẽ virtus
q̃ sub ea cõprẹhendit, & super nõ cõpræhensis quid statuendũ, tũ vero, & de
singulari iure, & quid sit scire leges, tum quomodo interpretandę, quando quę-
renda earum, vel omittenda ratio, tum de legum indulgentia, de ijsdem suo casu
non mutandis, ac integre perspiciendis, minime vero contra finem proprium
per duram interpretationem producendis, & quomodo priores ad posteriores,
& econtra pertineant, hucusq; tractum est; eoq; respiciunt hactenus diffinitæ re-
gulę, vt legum condendarum, interpretandarum, producendarum, ac conseruãda-
rum rationem exhibeant, quæ spectanda quidem Iusdicentibus, & Responden-
tibus est; sed multo magis Principi, & Legislatori, quem nõ tantũ de lege cõdẽda
oportet esse sollicitũ, sed hęc omnia nouisse vt ex singulorum pręcibus, quæ ipsi
aduersus Iusdicentes offerũtur, valeat intelligere, an ex legibus iudicatũ sit, hoc
est ex verbis, vi, & potestate earũ, an singularũ specierum decisiones principijs
hactenus positis respõdeant, vel potius contorqueantur sensus legum, vel negli
gatur sententia, & cõtra legẽ; vel in ipsius fraudẽ aliquid fiat. Quare quid vtrũq;
sit, Paulus explicat, vt vel Populus abstineat, vel Princeps cõtrafacientibus pos-
sito occurrere. Duas partes habet, duasq; diffinitiones ponit lex ista. Quid sit fa-
cere cõtra legẽ; quid in fraudem legis: & cõtra legem facere est id facere, quod
2 lex prohibet. Prohibere † dicitur, quod, & verbis, & voluntate vetando compræ
hẽdit, vt nulla scripti; aut voluntatis dubitatio supersit. Rectè Accursius, de ex-
pressa legis prohibitione accepit, & attulit exemplum, veluti si res minorum
vendantur sine decreto; nã id fieri lex prohibet. l. 1. ff. de reb. eorum; & àdeo ir-
3 ritum est quod contra legẽ fit, vt etiam † sententia contra legem sit ipso iure nul-
4 la. l. 1. ff. quæ sent. sine ap. resc. l. 2. C. quan. prouoc. nõ est neces. contractus † item
est ipso iure nullus initus lege prohibente. l. non dubium. C. eod. l. cum lex. ff.
de fideius. Prætor etiam in pactis ea reiecit, quę aduersus legem essent. l. 7. §. Ait
Prætor ff. de Pact. Ex hac diffinitione sequitur non facere contra legem eum, qui
facit contra verba legis duntaxat, non autem contra sententiam, quia nec verba
5 † legis existimanda sunt lex, nisi quatenus sensum legis, & legislatoris volunta-
6 tem manifestant l. labeo. ff. de suppel. leg. Id vero † pluribus modis accidit, vel
cum seruari semper non potest id, quod scriptum est, nam creditur legislator re
spexisse ad id, quod fieri potest c. erit dist. 4. exemplum. Quintilianus affert cita-
to sæpe lib. 7. c. 7. si lex sit liberi parentes alant, aut vinciantur, num alligabitur
infans? Scripto compræhenditur, sed non sententia. Aliud est sæpius repetitum

de Pere-

de Peregrino, qui murum ascendit, & hostes depulit. In primo occurritur scripto, q fieri nō possit, & per diuisionē defendetur hoc modo, an quisquis nō aluerit, an hic vinciendus sit. In secundo nō quæritur an quisquis, an hic: sed argumētū est vehementius ex eo quod in lite est, an seruandæ ciuitatis causa liceat murū ascendere. Tertium quodam genus est, in quo in ipsis verbis reperimus aliquid per quod perhibemus aliud legumlatorem voluisse, vt in hac controuersia. Qui nocte cum ferro deprehensus fuerit alligetur; annulo ferreo inuentum magistratus alligauit. Hic quia verbum est in lege *deprahensus*, satis etiam significatum videtur, non contineri lege, nisi noxium ferrum. His ergo casibus magis quàm contra legem fieri, scripto occurri videtur. Quinimo cum scriptura nos perducit ad errorem, iustissimum est vt ei occurratur æquitate, vel quouis alio opportuno remedio.

IN FRAVDEM vero legis facere diffinit, qui saluis verbis legis sen-
7 tentiam eius circumuenit. Circumuenire † est se contra iuris sententiam sæua prærogatiua verborum fraudolenter excusare. l. non dubium. C. eod. l. seq. vbi dicendum est, quot modis id possit accidere.

In L. 30.

1 *Fraus quando fieri dicatur exemplis declaratum.*
2 *Verba offendi possunt, vt deseruiamus menti.*
3 *Quid intersit inter æquum bonumq; virum, & callidum: atq; versutum.*
4 *Fraus ex diametro equitatem oppugnat.*
5 *Illud est pessimum, cuius contrarium est optimum.*
6 *Fraus quatuor modis fieri potest.*
7 *Declaratur l. ista in ver. & quod distat.*

L. XXX. Vlp. Lib. 4. Ad Edictum.

FRaus enim legi fit, vbi id fit, quod fieri noluit; fieri autem non vetuit. Et quod distat dictum à sententia, hoc distat fraus ab eo quod contra legem fit.

FRaus enim. Vlpianus Pauli diffinitionem declarat, ut si inspiciamus sententiam contra eam fieri: si uerba, nil contra ea fieri dicamus. Respicit fraudator verba duntaxat, eaq; contra sententiam versute interpretatur. Sic sanè ille est, qui quo Senatusconsulti, Macedoniani prohibitionem eludat, non pecuniam numeratam, sed oleum, aut triticum filiofam. credidit, ut inde redigat, & conflet sibi nummos, ac ita ijs distractis pecunia vtatur; fraus fit Senatusconsulto, non verbis, quoniam ad numeratam pecuniam verba Senatusconsulti referuntur, sed sententiæ. l. sed Iulianos. §. mutui. ff. ad Maced. *Non enim oportet ius ciuile calumniari*, vt ait Paulus in l. pen. ff. ad exhib. *neque verba captari, sed qua mente quid diceretur animaduertere conuenire*, & vt ex Strab. lib. Geogr. 9. refert. Co-

ras.

raſ. hic Traces qui cum Thebanis. 130. dierum inducias pacti noctu depopulabant agros, eo ſe colore velantes, quod induciæ dierum eſſent, non noctium, cal lide nimis verba contorquebant, & interpretabantur.

NOLVIT. Nolle aut uelle, non ex uerbis deducitur, ſed ex ſententia l. ſcire. §. aliud. ff. de excuſ. tut. & hoc ſemper agitur, vt voluntas conſeruetur, nõ autem verba. l. benignius, ſupra eod. Quare non exigimus, quod ſpecialiter dixerit, ſed ſi conſtat fieri noluiſſe; id perinde habetur, ac ſi prohibuerit. l. non dubium. C. eod. Per contrarium verò, ſi verba quidem prohibeant, ſententia vero
2 minime prohibeat, hæc præponi ſemper debet. Recte tradit Accurſius † licere interdum verba offendere, nempe cum offendendo menti deſeruimus, ac ita ſecundum iura ab eo deducta dictum ipſius intelligi debet. l. adigere §. quamuis. ff. de iur. patr. l. quamuis infra de in ius vocan. d. §. aliud, cũ ſimil. uerba enim potiora ſenſu exiſtere non debent. 3. C. de lib. præt. & ſecus fieret contra l. nulla, ſupra eod. Æquitas, enim (vt ſatis hucuſque diſputatum eſt) nititur ſententia, non verbis, & verba emendat, ne aliquo caſu ſententiæ contradicant. Illudq; † inter-
3 eſt inter æquum, callidumq; virum, quod alter detrahit verbis, alter ſententiæ; alter ſcripturam offendit, alter voluntatem; alter ſcripto duntaxat vtitur, alter vero ſola uoluntate pugnat, alter abſolutioris iuſtitiæ, alter deterioris iniuſtitiæ ſtudioſus eſſe videtur. Et vere quidem fraus eiuſmodi eo deterrima eſt,
4 † quod æquitati ex Diametro opponitur, cum illud ſemper fuerit peſſimum,
5 † cuius contrarium fuerit optimum.

NON VETVIT. Hinc ſuæ fraudis deducit velamentum, quod varijs
6 modis accidit, ut docet Accurſius. Fraus enim † fieri poteſt de re ad rem, de perſona ad perſonã, de uno cõtractu ad alium, & de uno ad eundẽ cõtractũ. De re ad rem, vt in exemplo Macedoniani ſupra relato; in ſtatuto etiam prohibente extrahi frumentum, ſi quis farinam extrahat; cum enim in utraq; re eadem eſt vtilitas, vtramque rem legi ineſſe credi oportet. l. ideo quia, ſupra hoc tit. De perſona ad perſonam, vt cum ſponſus, quo ſponſæ donet perſonam aliquam interpoſuit. l. ſi ſponſus, ff. de donat. inter vir. & vxor. De contractu ad contractũ, veluti ſi vir, cum animum vendendi non haberet, idcirco uenditionem commentus ſit, vt donaret. d. l. ſi ſponſus. §. circa. De eodem contractu ad eundem, veluti cum mulier quæ debuit intercedere, principaliter contrahit. l. quamuis. §. ſi cum eſſem, ff. ad Vell. vel cum filiusfam. accepturus mutuum, fideiuſſor intercedit alio dato reo, longe plura fraudis genera congerit Albericus, veluti de iuramento ad iuramentum, de quantitate ad quantitatem, de nomine ad nomen, de menſura ad menſuram, de facto ad factum, de ſigno ad ſignum, de modo ad modum, de mercibus ad merces, de tempore ad tempus, ſed glo. rei verbum generaliter vſurpat arg. l. 1. ff. ſi cert. pet. neq; dubitandum eſt tot in rebus poſſe fraudem ob tinere, in quot iuſtitia ſeruari deberet; in quocunq; etenim negotio, ſi conſtituamus quid iuſtum ſit, intelligimus contrarium illius eſſe fraudolẽtum, & iniuſtũ.

7 *ET QVOD DISTAT.* Dubitari põt, ne eiuſmodi cõparatio ſuperioribus aliquo modo cõtradicat. Nã ſi facere cõtra legẽ eſt, tã cõtra uerba quã cõtra ſententiam facere, fraus vero ſeruatis verbis ſententiam circumuenit, iam in altero vtrumque, in altero vnum dumtaxat ſectamus. Dictum à ſententia, tam quam cortex à Medulla, corpus ab anima diſtingui videtur; Tum etiam quia

prius

prius sentimus, postea dicimus, voces enim sunt earum quæ sunt in animo passionum notæ, vt docet Arist. lib. 1. de Interp. c. 1. Verum non ad hanc, vel illam differentiam Vlp. respexit, sed solum, vt tunc dictum dicamus à sententia distare, cum aliud dicimus, aliud sentimus; Alioqnin cum idem dico, idem sentio, dictum apud Vlpianum à sententia plane non distat; Sic cum facio contra legem, idem dico, quod sentio; cum fraudem facio legi, aliud dico, aliud sentio, quare hoc distat, quod fraudator aliud dicit, aliud sentit, contra faciens idem dicit, quod sentit. Recte igitur comparatio quadrare videtur.

In L. 31.

1 *Principis à Tiranno distinguendi Aristotelis regula.*
2 *Princeps tanquam Deus inter Homines.*
3 *Dubitatur, ne non Princeps sit solutus legibus.*
4 *Lex turbatione caret, mens hum ma non ita.*
5 *Distinctio communis, Principem solutum esse de necessitate, non de honestate reprehenditur.*
6 *Aliorum sententia, vt intelligatur solutus legibus solemnium.*
7 *Salamonij error negantis Principem vi Principatus legibus esse solutum, sed duntaxat ex lege regia, ex Aristotelis sententia detectus.*
8 *Principem directiue legi subiectum esse, non coactiue ex distinctione Diui Thomæ, quæ ad mentem Aristotelis esse probatur, & ex vi lege non simpliciter ex vi rationis num. 11. in fi.*
9 *Vis directiua legis explicatur.*
10 *Princeps legibus solutus est. i. pœnis legum expositio Authoris.*
11 *Nullitas an ius consideratur, ut pœna.*
12 *Zazij verbalis obiectio.*
13 *Turpe est partem suo toto non respondere.*
14 *Quædam Principi competunt, vt Principi, quædam vt priuato, & in quibus, vt priuatus habeatur, late declaratur.*
15 *Leges quædam obligant Principem, vt Principem.*
16 *Augusta non lege regia, non ratione, non moribus soluta legibus est.*
17 *Ei tamen omnia Fisci priuilegia competunt.*
18 *Ementes à Fisco, à Cæsare, ab Augusta statim fiunt securi.*
19 *Donatio item facta ab Augusta, vel ei non eget insinuatione.*
20 *L. Quod principi & l. seq. ff. de leg. 2. expenduntur.*
21 *Accursij solutiones referuntur ac reprobantur.*
21 *Zazij sententia, quod Augusta læsa restituatur non vndequaque vera:*
23 *Caducorum differentia ab Accursio non intellecta.*
24 *Intellectus ad dd. ll. Quod principi, & seq., & propositæ difficultatis resolutio.*

L. XXXI. Idem Lib. 14. Ad leg. Iul. & Pap.

P*Rinceps legibus solutus est; Augusta autem, licèt legibus soluta non est, Principes tamen eadem illi priuilegia tribuunt, quæ, & ipsi habent.*

PRinceps, Nomen hoc non verificatur in Tyranno, sed in eo qui iuste domi-
1 natur. glo. in ver. Regum in Clem. de Baptism. Princeps † enim à Tyranno
distinguitur ex sententia Arist. lib. 3. Polyt. c. 10. quod ille secundum leges,
& volentibus, hic autem inuitis dominatur; ille a ciuibus custoditur in eorum
gratiam, hic vero ab externis mercede conductis, contra ciues custoditur. Idem
verò c. 11. maxime dubitans an regia, & vnius principis, gubernatio melior sit,
ita statuit. *Quando igitur, aut totum genus, aut inter alios vnum aliquem ita
virtute præcellere contingat, vt vnius ipsius virtus maior sit aliorum omnium
virtute, tantum iustum est hoc esse regium genus, & omnium dominari, &
2 hunc vnum esse Regem.* De quo putandum erit (vt idem ait) c. 9. talem † virum
tanquã Deũ inter homines esse. Sed hoc supposito, quoniã ut hic Salomonius tra
3 dit, Princeps iuris est, nõ iniuriæ nomẽ, adhuc uidetur, nec † Princeps leg. solutus
sit. Nã videtur hunc nõ leg. sed hominibus dominari debere. *Eũ .n. præesse melius
est,* cui (vt c. 11. Arist. ait) *nõ adest turbatio aliqua omnino, quã cui naturaliter inest;
4 hac † autem turbatione lex caret, mens humana non caret.* Quod in filijs eorundem
perspicuum esse constat; in quibus paulo infra quærens, an per genus successio
esse debeat, ait. *At si natorum qualiscunque perniciosum est; sed dicet
non relinquet Regnum eiusmodi natis Rex, cum id sua sit potestate. At non facile
iam est in hoc fidem habere, arduum enim, ac maioris virtutis, quam secundum
humanam naturam.* Sentit ergo Aristoteles legem iustam Principe
iusto meliorem esse, quod nulli subiaceat perturbationi, & sua sponte ad iustitiam
declinare non ualeat. Augetur dubitatio ex c. Iustum dist. 9. *Iustum est
Principem legibus obtemperare suis, & paulo post Principes legibus teneri suis,
nec in se posse damnare iura, quæ in subiectis constituunt iustum est.* Quod si iustum
est teneri legibus, ergo non teneri iniustum erit: nihil uero aliud est, (ut
Budeo placet) solutum esse, quam non teneri legibus, ergo lex quæ Principem
5 legibus soluit, iniusta est. Quidam † contraria soluunt, quod Princeps subijciatur
legi de honestate, non de necessitate, ita not. Salyc. in l. digna uox. C. eodem
uel se sua uoluntate subijcit legibus, vt hic Accur. censuit. Vtraque solutio uel
falsa, uel plurimum imperfecta: quia Salycetus honestatem secundum quid cõsiderat,
nõ aũt simpliciter, quia tunc quod honestum foret, idem quoq; iustũ, ac
necessarium haberetur: Accursij sententia deterior est, nam ea ratione potest
6 ẽt nolle viuere secundũ leges. Alij † restringunt legem hanc, ut nõ omnibus, sed
solemniũ legibus. i. solemnia respiciẽtibus solutus sit, ne videlicet contrahendo
testando,

testando, iudicando, aut aliter disponendo iuris formulis obligetur, aut pro-
prijs obstringatur constitutionibus, arg. l. ex imperfecto. C. de testam. ibi *licet
enim lex Imperij solemnibus iuris Imperatorem solueris. Nihil tamen, tam
proprium Imperij est, quam legibus viuere.* Ita Coras. hic nu. 3. Salam. nu. 4. Idem
Salam. Initio suæ repet. notat. legibus Principem solutum esse, non ui Principa-
7 tus, sed ex priuilegio eidem lege regia concesso. Sed hæc interpretatio † restrin
git legem hanc, quæ latius patet; Tum vero falsum est ui Principatus id Principi
non competere: Ad uim principatus satis aperte retulit Arist. d. c. 9. Ait ille de
Principibus. *Fieret enim illis iniuria si pariter, atque alij censerentur, cum sint
vsque adeo superiores secundum virtutem, aut ciuilem potentiam.* & paulo post
*ex quo manifestum est positionem legum necessariam esse circa æquales genere,
& potentia, sed in illos tales non est lex ipsi enim lex sunt; etenim ridiculus foret,
qui illos legi subijcere conaretur.* Ex quo loco apparet ex vi principatus non
tantum ex lege regia, Principem legibus esse solutum. Tum etiam si recte verba
8 Arist. considerentur † constabit quomodo verum sit, Principem esse solutum le-
gibus? Nempe a nullo præterquam a semetipso legibus subijci posse, id quod
vim coactiuam respicit, non directiuam, quod est secundum distinctionem Diui
Thomæ super 1.2.q.96.art.5. quam retuli in l.2. supra eod. Nemo enim est, qui
Principem cogere possit, aut inuitum legi subijcere, vt cæteros ipse potest. lex
enim coercitio est l.1. supra eod. coercet autem datis iudicijs, vt ibi dixi, at hoc
pacto Principem coercere nequit. Sed quatenus lex directio est, siue regula l.2.
supra eod. Quatenus virorum prudentum consultum, non est dubitandum Prin-
cipem legi subiectum esse, & a lege recedentem, à regula, & à Iustitia recedere.
9 Quod, vt magis eluceat, † repetendum hic est quatuor esse præcipuas legum fa-
cultates, duas intrinsecas Prudentiam videlicet, & Sapientiam, duas extrinsecas
Potestatem, & Voluntatem. Qua parte lex à Prudentia, & Sapientia prodit, dire
ctio est, & obligat Principem, nam hac parte non tam ipse lator legis est, quàm
ipsa recta ratio natura nobis insita, iubens honesta, & prohibens contraria: & se-
cundum hanc considerationem a lege recedens, ab ipsa rectitudine recedit con-
tra naturæ ordinem, & ideo licet legis, vt a se latæ, violator dici non queat, ta-
men, vt legis cum naturę lege consentientis, & ex recta ratione prodeuntis, vtiq;
violator est, eoq; nomine, nō in foro fori, in quo Iudicem supra se neminem hēt,
sed in foro poli reus erit violatę legis. Sed qua parte lex ꝓdit ex eiusdem Princi
pis potestate, & volūtate legibus solutus est. Itaq; non legibus solemniū dūtaxat
Princeps solutus est. Sed ego, quoniam lex ista coactionem, ac ideo executionē
10 legis respicit, non erubescam sic exponere legibus † id est pœnis legum; Nam
11 & in omissione solemnium nullitas actus † pro pœna consideratur l. non du-
bium vbi Bal. nu. 5. C. eod. Cum itaq; Princeps delinquit in legē, siue ab antecess-
soribus constitutam, reus est quidem uiolatę legis: Sed tamen pœnam, aut execu
tionem legis non patitur: nam ipsi repugnat, vt se ipsum cogat, siue iudicet, &
hoc illud est, quod Arist. ridiculum asseuerat, vt quis Principem legi subijcere
conetur. Nam ad vim coactiuam eo loci respexit. Hac itaq; distinctione omnia
contraria submouentur, suisq; locis eorum sublata pugna, reponuntur. Constat
enim quomodo lex ista procedat quo ad uim coactiuam; argumenta uero con-
cludant in ui directiua. Sed amplius Princeps subijcitur directiue legi ex ui le-
gis, non simpliciter ex ui rationis, forma.n. legis ex prudentia & sapientia est,
non ex potestate, & uoluntate. Quam si recte distinctionem expendere lubeat,
aut falsam aut uerbalem esse constabit: lex. n. est quid rationis non simpliciter,

sed

sed commune bonum respiciens,in illud dirigens, quo sensu,non ratio tantum, sed regula est,& lex. Hoc ipso nomine est inuentio,& donum Dei vt in l. 2.sup. eodem explicaui.Tum uis legis petere potest ex traditis ad hûc titulum lib. sing. par.2.c.5.& 6.

SOLVTVS. Verbi istius significationem maiori quàm deceat industria, grauiori negocio oblato Budæus & Zazius inquirunt. In re conuenimus omnes, vt non tantopere de verbo oporteat esse sollicitos. Quare,& verbalis illa Zazij
12 † obiectio est,nemo soluitur nisi ligatus.l.decem,ff.de verb.oblig.l.manumissiones,ff.de Iust.& Iur.Sed,& ligatum esse constat,& nō omnibus solutum legibus, quoniam lege naturæ, & lege dirigente solutus non est,a qua declinans in eam
13 turpitudinem incidit,qua † pars suo toto minime respondens notari solet c.quę contra dist.8.& ad c.Iustum dist.9.responderi poterit Principem supra legem esse,non supra iustitiam,& solutum ab eo quod est legitimum, non ab eo quod est iustum,quatenus ab altero cogi,ab altero dirigi videtur.Sciendum tamē est Prin
14 cipem legibus esse solutum,vt Principem:Quædam enim † ei competunt vt Principi,quædam competunt,vt priuato,vt per Felin.vbi supra.Bar.in l. in fraudem, §.neque ff.de iur.fisci Rom.consi.52.num.3.Idem consi.252.nu.3.& consil.436. num.17.Huc pertinet l.ex imperfecto.C. de Testam. quoniam ei videtur relictū, vt priuato:eandem rationem habet,vt in legatis Principi datis falcidia locum habeat l.& in legatis,C.ad l.falcid.similiter hinc descendit,quod,& si non teneatur vasallo de euictione propter inuestiturā de feudo alieno,tenetur tamen si pacto, vel stipulatione promisit.c.1.de inuest.de re ali.fa.Sed,& quędam leges sunt,quę
15 eundem ligant,vt Principem,† non cogunt quidem, tamen magis subditos obligant. Hæ vero totius populi salutem duntaxat respiciunt.Ad eas pertinet quod Plato retulit tertio de legibus,tres ciuitates,Argos,Messenen, Lacedemonem legibus communiter de imperando, parendoue positis,ita inuicem iurasse. Reges quidem ne genere,ac tempore progrediente per violentias regnarent,Populi autem si Reges iusiurandum seruarent,ne vnquam regno deponerent,imo vero defenderent si quis vnquam aggrederetur. Reges quoque regibus,& populis,atq; etiam Populi populis,& regibus se ad mutuo propulsandas illatas iniurias iuramento obstrinxerunt. Sed certè Principis in subditos officium pro iuramento esse videtur,ex quibus liquet,tum magis Principem legibus esse solutum, cum se magis profitetur alligatum. Nam re uera maius imperio est submittere legibus Principatum d. l.digna vox.

16 *AVGVSTA* Legibus soluta non est. lex. † enim regia de Augusto loquitur,non de Augusta l.1.inf.tit.proximo.Neque ex Philosophorum ratione, quæ de Principe dicta sunt,in ea locum habere possunt,vt potè cum dignitate,non virtute cæteris superior habeatur, & quantum ad Romanos attinet repugnant mores etiam,quibus à legum latione mulieres arcentur,l.1.supra eod.l. fœmina, ff. de reg.Iur.Ergo non lege,non ratione, non moribus constituta supra leges est; quare nec legibus soluta. Principes tamen eadem priuilegia illi tribuunt, quæ
17 ipsi habent.Quare † omnia Fisci priuilegia eidem tributa sunt,nam, & Cæsari cō
18 petunt l.Fiscus inf. ff. de iure Fisci. Accurs. hic: & ideo vt † ementes à Fisco, ita ementes ab Augusto vel ab Augusta statim fiunt securi,§.vlt.inst.de Vsucap.Tum
19 donationes † insinuatione non egent,l.benè à Zenone, §. vult.C. de quadr. præ-
20 scrip.Sed obstat † l.quod Principi cum l.seq.ff.de leg.2.vbi legatum Principi relictum,

lictum, eo mortuo ante diem legati cedentem successori debetur, & tamen in l.
21 seq. scribit Pap. aliud esse si legetur. Augustæ Accursius † soluit pluribus modis. Primum, quod ea non conceduntur, quæ Principi competunt vt viro, sed quæ ad mulierem sine vlla sexus repugnantia transferri queunt; hæc solutio in se siue vera, siue falsa, non soluit argumentum, quoniam & Augusta succedit in dignitate, & ad infirmandum, vel confirmandum legatum, nihil qualitas sexus conferre potest. Zas. tamen valde notat hanc solutionem eliciens non concedi priuilegia, quæ mulieribus non conueniunt, inferens etiam ex sententia Lucæ de Penna Augustam restitui aduersus contractum in quo sit læsa. Quod
22 plane † falsum ea ratione conuincitur, si absolute intelligatur, quia vendens, aut donans rem alienam nullo casu faceret accipientem securum, quoniam cum de euictione teneatur d. l. bonæ §. vlt. semper ex eo contractu lederetur. Sed ad mulieris habilitatem esse respiciendum facile concedo, argumento l. vt gradatim, §. 1. ff. de mun. & hono. Sol. 2. quod legatum relictum Principi fuit caducum, relictum Augustæ fuit pro non scripto. Sed non bene videtur nouisse ca-
23 duca. Caducum † est, quod mortuo iam testatore deficit. Pro non scripto habetur, quod ei testamento adscribitur, qui ignorante testatore tũc, cũ adscribebatur, in rerum natura non erat. In causa vero caduci relictum videbatur, cum legatarius post testamentum conditum, ante testatorem decedebat l. vni §. & cũ triplici. C. de Caduc. tol. Ex quibus constat relictum Principi non fuisse caducum, sed in caduci causa, & relictum similiter Augustæ non fuisse pro non scripto. Illa verba Papiniani declarant. *Cum ea ante inter homines esse desineret quàm testator decederet*. Vtrumque ergo fuit in caduci causa. Sol. 3. Accur. in d. l. seq. quod Princeps tribuit priuilegia, sed non omnia, quia nec tribuit legis condendæ potestatem. At legis condendæ potestas non est ex priuilegio, sed ex lege. Hanc tamen solutionem probat Bart. Hæc solutio in hac specie debuerat diuersitatis rationem. Coras. adducit ideo fieri, quoniam non suo iure habet priuilegia, sed Principis beneficio, & ob id in sua persona facilius consumuntur, & intereunt argumento l. more cum l. seq. inf. de Iuris. om. Iud. Ego
24 voluntatis † non priuilegij quæstionem esse reor, quod Testator Principi legans videatur ad dignitatem respexisse: at legans Augustæ ei vt priuatæ legasse videatur & ad personam respexisse, & hæc ratio est ad mentem Bart. in d. l. quod Principi, vt ideo primo casu admittatur successor in dignitate, secundo non ita.

In L. 32.

1 *Scriptæ leges scripto Iuri æquipollent.*
2 *An post ius scriptum primum locum obtineat consuetudo dubitatur.*
3 *Argumenti solutio.*
4 *Stante statuto, quod deficientibus statutis recurratur ad ius commune, intelligendum est de Iure communi Ciuitatis dominantis.*
5 *Fallit si Ciuitas subiecta fuerit post conditum statutum.*
6 *Similia similitudine speciei facile copulantur identitate rationis.*

O 7 *Ca-*

7 *Cuius temporis dicatur inueterata consuetudo opinio Connani quod vltra x. annos.*
8 *De eadem re opinio Ioannis Accursii, & communis, quod sufficiant decem anni.*
9 *Longum tempus in iure nostro significat idem, quod perpetuum.*
10 *Similiter, & diuturnum.*
11 *L. 1.§.denique.ff.de aqua pl. arc. pro communi inducitur.*
12 *Longum siue diuturnum vetustatem inferunt.*
13 *Perpetuum non progreditur vltra 40. annos, regulariter non vltra 30.*
14 *Fauorabi'e est, ne longiori quàm x. annorum spacio inducatur consuetudo.*
15 *Causa legis formalis, & efficiens.*
16 *Suffragij uerbum quid significet.*
17 *Paria sunt verbis, aut factis voluntatem suam declarare, vbi declaratio sufficit.*
18 *Secus si facta requirantur, nam verba non sufficiunt.*
19 *Idem si requirantur uerba, quia facta non satis sunt.*
20 *Leges ex moribus inducta dicuntur validiores scriptis legibus.*
21 *Excitatur antimonia l. huius in fine cum l. 2.C. quæ sit long. consf.*
22 *Corasii, & Connani sententia de hac re.*
23 *Eorum solutio reprehenditur, ac verbalis ostenditur.*
24 *Ilacentini quoque sententia reprobatur.*
25 *Conciliantur prædita ll. ex Authoris sententia.*
26 *Consuetudo in quibus legi cedere cogatur.*

L. XXXII. Iulianus Lib. 84. Digest.

DE quibus causis scriptis legibus non vtimur, id custodiri oportet, quod moribus, & consuetudine inductum est, & si qua in re hoc defecerit, tunc, quod proximum, & consequens ei est: si nec id quidem appareat, tunc ius, quo Vrbs Romana vtitur, seruari oportet. Inueterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, & hoc est Ius, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsæ leges nulla alia ex causa nos teneant, quàm quod iudicio populi receptæ sunt, merito, & ea quæ sine vllo scripto populus probauit, tenebunt omnes. Nam quid interest suffragio populi voluntatem

luntatem suam declaret, an rebus ipsis, & factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.

DE quibus. Quoniam inscriptio tituli est de legibus, Senatusconsultis, & longa consuetudine, cum hactenus de legibus, & Senatusconsultis dictum sit, supererat dicendum de consuetudine.

1 *SCRIPTIS LEGIBUS.* Scriptæ leges † Ius omne scriptum significant, cum enim latius legis appellatio vsurpatur, ad omne legitimum Ius refertur, q idem est, q ius scriptum. Hoc sensu vsurpat Caius in l. omnes populi, supra de iust. & iur. & ibi Accur. *legibus* 1. *iure scripto* recte interpretatus est.

2 *ID CUSTODIRI.* Obstant † lex, neque legis, & seqq. sup. eod. vbi si articulus scripta lege definitus non est, vel Principis interpretatione, certius diffinitur, vel cum in aliquo sententia legis manifesta est, ad similia proceditur, non itaque id quod moribus, & consuetudine inductum est, illico custoditur.
3 Sol. † vtroque casu scripta lege vtimur: priore, quoniam Princeps scripta legis sententiam interpretatur; posteriore, quia scripta lex non in uerbis, sed in ui sua, & potestate consideratur l. scire leges, supra eod. Iulianus itaque constituit hunc in modum, vt in quocunque loco cum scripta non vtamur lege, ad illius loci regionisque consuetudinem recurrendum sit, & hac deficiente, ad id, quod ei proximum, & consequens est, si nec id appareat, tunc ius, quo Vrbs Romana vtitur, seruandum est. Ex ordine præscripto comprobari videtur, deficien-
4 te † municipali lege, ad ius commune ciuitatis dominantis esse recurrendum, non autem, nisi vltimo loco, ad ius ciuile Romanorum, vt decidit Ioan. And. In Rub. de treg. & pac. & probat textus Inst. de satid. §. vlt. Roma cons. 218. num. 6. vbi Add. Remotum magis est ius ciuile Romanorum, quam ius ciuitatis dominantis. Tum etiam, si prius consuetudo regionis, quam consuetudo Vrbis Romanæ attenditur, vt probat hic locus, idem in iure scripto recipiendum insinuatur, vt non alias ad ius ciuile Romanorum recurramus, nisi omni iure destituti aliò
5 recurrere non valeamus. Vbi tamen † ciuitates liberæ, ac superiorem non recognoscentes ab initio statutum illud habuere, vt lege municipali deficiente recurreretur ad ius cõmune, iisdem postea subiectis, de iure ciuili Romanorum intelligenda erit lex municipalis, quod tempore, quo conderetur, nullius ciuitatis dominantis ratio potuerit haberi, vt aduersus Romanum ad hæc minus respicientem, post Socc. cons. 371. n. 3. & seq. vol. 2. Dec. cõs. 429. nu. 6. & cons. 469. nu. 12. ex veritate defendit Mand. in add. ad eundem Rom. d. cons. 218. & in Rota Florentina sæpe diffinitum recordor.

6 *PROXIMUM.* Interpretor ego valde similes quoniam † similia similitudine speciei, facile copulantur identitate rationis l. non possunt, supra eodem, Fulgosius hic facit l. 2. inf. de sta. hom.

CONSEQVENS. Consuetudo non tantum producitur ad similia, sed etiam ad consequentia, imo fortius. Nam cum legem imitetur, legis vtrumq; proprium est. d. l. non possunt & l. scire leges sup. eod. Tum vero consequens quid proximum, atq; coniunctum est.

IVS QVO. Seu scriptum, seu non scriptum, cum vtroque vtatur. §. constat autem, Inst. de iure nat. gentium. & Ciuil.

INVETERATA. Cuius temporis dicatur inueterata consuetudo
7 inter nostros satis est controuersum. Conn. † lib. 1. c. 10. num. 6. arbitrio Iudicis relinquit; negat tamen decem annorum spatium sufficere ad inducendam consuetudinem, vel esse diuturnum. Primum, quia nemo vetus factum appellet, quod à memoria nostra remotum non est, & cum eo contendit Corasius hic. Adducit. 2. l. 2. C. quæ sit long. cousue. ibi *consuetudinis, vsusque longæui non vilis authoritas est*. At æuum latinis dicitur bene longum tempus, ac ferè sempi-
8 ternum. Ioannes tamen † hìc, cui consentit Accur. ratus est sufficere tempus decem annorum; Sequitur Bart. hìc in 1. lect. nu. 9. communem dicit Alberic. nu. 8. Fulg. num. 11. & cæteri subscribunt ferè omnes, hanc sequitur glo. in §. ex non scripto, instit. de iur. nat. gent. & ciuil. vbi Sylu. in add. testatur de communi. Et mihi quidem recte aduersus Conn. & Coras. probari videtur. Primum quia tit.
9 noster inscribitur de longa consuetudine, longum † uero in iure nostro ad decem annos referri solet Instit. de Vsuc. in princ. ibi *per longi temporis possessionem, id est inter præsentes decennio, inter absentes viginti anni vsucapiantur*. Ergo per se circumscripta qualitate absentiæ (quoniam ut Bart. & cæteri considerant, populus semper est præsens) longum tempus erit decem annorum. Secundo quia in l. seq. requiri videtur, quod consuetudo sit diuturna, at diuturnum
10 † similiter decem annorum spatium significat, idemque præstat, quod longum
11 tempus, Id multum apposite probatur in l. 1. † §. denique ver. sane, ff. de aq. plu. arcen. ibi *qui diu vsus est seruitute neque clam, neque precario habuisse longa*
12 *consuetudine velut iure impositam seruitutem videatur*. Quinimo † longam consuetudinem, seu diuturnam constituere vetustatem, adiunctis verbis præcedentibus, mihi aduersus prædictos singulariter probatur. Ait Vlp. *si tamen Agri lex non inueniatur, vetustatem vicem legis tenere* tum sequitur, *Sane enim in seruitutibus hoc idem sequimur, vt vbi seruitus non inuenitur imposita, qui diu & ca.* Profecto idem esse non potest, si idem non præstet longum tempus, vel diuturnum, quod vetustas ipsa præstat. Tum uero si perpetuum magis quam longum, aut diuturnum producitur (quod nemo vt opinor inficiabi-
13 tur) quis est qui non sciat † perpetuum in iure nostro vltra 30. vel 40. annos respectiue non extendi? vt C. de præscr. 30. vel 40. an. per totum, & dixi lib. sing. ad tit. par. 2. c. de infinito, quod si ita est quomodo durum cuipiam videri poterit, in eodem iure si longum siue diuturnum, aut inueteratum, quod & perpetuo minus est, ad annos decem restringitur? Arbitror hanc interprætationem
14 quoq; fauorabilem esse. Nam leges, † & mores, quo citius inueterascunt, eo magis confirmantur, & hæc morum prædicata vetustas, populum à mutatione declinat, & ad obseruantiam, ac venerationem quandam maxime propendit. Amplius quod Populus facile moueatur, & quia maxima ex parte ex plebe constat, estq; instabile Vulgus, & a quadam constantia longe videatur abesse, inueteratum apud eum esse videtur, quod per decem annos cõstanter retinuit. Quare

re non est, vt perpetuam morum mutationem effugiamus, alia diuturnitas desideranda, vel si placeat hoc verbo tempus antiquius significari, non repugnabo, si fateantur aduersarij, non tantum inueteratam, sed diuturnam, sed longam quoque consuetudinem sufficere vt per ll. seqq. fateri coguntur. hactenus de Tempore.

PRO LEGE. In tantum valeat consuetudo in casu a lege prætermisso, quantum lex ipsa in casu scriptura, vel voluntate comprahenso.

MORIBVS. Mores populi vsum designant, ex quibus tacitus populi consensus elijcitur Bart. in Rep. num. 10. vnde vero dicantur mores, & quotuplex earum consideratio sit lib. sing. ad tit. par. 3. c. vlt. dictum est.

NAM CVM. Argumentum hoc est ab identitate rationis hunc in modum. Leges non alia ratione, vel causa nos tenent, quàm quod iudicio Populi receptæ sint, ergo non quia scriptæ, sed quia receptæ. Scriptura etenim non facit legem, sed populi consensus eam approbantis pro lege, ergo sufficit approbari pro lege, etiam si non scribatur, quia in vtraque est approbatio populi. Eodem fere argumento vtitur Isid. in cap. consuetudo distinct. 1. *Nec differt, an scriptura, an ratione consistat,* quoniam vt ille ait *& legem ratio commendat. Porro si ratione lex consistat, lex erit omne iam, quo ratione constiterit duntaxat.* Ille † causam legis constituit formalem, & intrinsecam, quam ducit à naturæ lege ipsique respondet Iulianus constituens efficientē, & extrinsecam, quæ prodit ex potestate, & voluntate legislatoris. Nam si lex est, quia approbata à populo. iam omne quod populus lege probabit sine vllo scripti discrimine lex erit.

16 *SVFFRAGIO.* Significat verbum hoc † declarationem voluntatis, quam emittebant Ciues in coitionibus illis, & populi conuentionibus, quæ in cāpo Martio fiebant sanciendarum legum, vel creandorum Magistratum gratia. Coras. in l. 2. §. ijsdem Temporibus nu. 20. cum seq. supra de orig. iur.

17 *ET FACTIS.* Paria † sic sunt, verbis, aut factis declarare voluntatem l. Paulus ff. rem rat. hab. nisi factum desideretur, quia tunc † verba non sufficiunt, l. qui decem, §. idem responsum, ff. de solut. not. in l. prætor. §. si quis paratus, ff. de nou. oper. nunc. Contra si verba † requirantur, factum non sufficit, vt in stipulatione l. 1. §. si quis ita ff. de verb. oblig. & ideo cum pupillo facilius dispensatur super facto, quàm verbis in contrahenda stipulatione l. seruum, ff. rem pupill. sal. for. At in re nostra purificari videntur verba, & facta Attamen Arist. lib. 3. Polit. c. 15. validiores † leges existimat quæ ex moribus, quam quæ ex scripto proficiscuntur. Quod eam rationem habet, quod mores Populo volente, leges eo interdum inuito introducuntur. Ergo ex parte eorum, qui subijciuntur legibus mores libentius suscipiuntur, ac ideo efficaciores sunt. Cæterum simpliciter lex vincit consuetudinem, non vincitur ab ea. l. 2. C. quæ sit long. consuetu. & mox dicetur.

21 *ABROGENTVR*. Obstat † d.l.secunda Ibi. *verum non vsque adeo sui valitura momento, vt, aut rationem vincat, aut legem*. Varias solutiones Accurs.affert, quæ parum saporis habere videntur. Coras. & Conn.dicunt legē
22 tolli † desuetudine, non consuetudine. Nam lex ista dicit, quod per desuetudinem abrogentur, quasi suo silentio pereant, non contraria consuetudine; & simillima est consuetudini eiusmodi antiquatio, non tamen est consuetudo, vt d. cap. decimo, numero nono, Conn.probat. Accedit quod consuetudo obtinet lege deficiente, vt initio huius l.Iul.probat, & Apertius Isid.ind. cap. consuetudo, in diff. ibi *pro lege suscipitur, cum deficit lex*, ergo nihil potest aduersus legem, cum non nisi, lege deficiente obtineat. Quare falsò contendunt nostri ferè omnes consuetudine tolli legem, nec ijs suffragatur §. sed naturalia, Instit. de iur. nat. gent.& ciuil. ibi *ea vero, quæ ipsa sibi quæque ciuitas constituit, sæpe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia lege lata*. Nam tacitus consensus non arguit contrariam consuetudinem, vt ibi Accur. opinatus est, sed hanc quam desuetudinem dicimus, quæ parumper legem corrodit & ad nihilum redigit, ac ita mutat: Ergo sua propria desuetudine, vel non vsu, cui tacitus consensus inest,
23 lex ipsa abrogatur. Sed valde timeo † ne solutio ista verbis imposita sit. Quis enim dubitat contrarium legi vsum continere eiusdem legis non vsum, & desuetudinem? Exemplum afferamus; lex est testamentum fieri debere septem testibus adhibitis Inst.de Testam.in prin.l.si vnus C.eod.Consuetudo est in aliqua ciuitate, vt quinque sufficiant. Rogo quomodo potuit induci, quin dum ea vterentur, à iure scripto desuescerent? Quod si contrariæ consuetudini inest desuetudo, cur id potuit sola desuetudo? Consuetudo vero, cui & desuetudo insit, non poterit? aut dicere effectum esse desuetudinis, non consuetudinis, quomodo potest non esse aliquid verbis potius quàm rei impositum? Placentini sen-
24 tentia, † quod lex illa corrigit istam minus probari potest, quod Iuliani tempore falsum sit, qui sub Hadriano Imperatore floruit, populum habuisse authoritatem legis condendæ. Quare de suffragio legislatoris meminit, à populi, & ita omnium consensu separatim considerato, quasi ad Imperatorem referre voluerit. Videamus an d.l. secundæ alius sit sensus, quàm cæteri existima-
25 uerint: Et mihi quidem † videtur Constantinus comparare consuetudinem, & iuri naturali, & iuri legitimo. Nihil enim aliud præstat ibi ratio, quàm naturale ius, nihil legis nomen, quàm ius omne scriptum, a quibus distinguitur consuetudo. Et eius per se non est vilis authoritas, quoniam deficiente lege pro lege suscipitur, sed non adeo valet, vt plus valeat iure naturali, vel legitimo iure. Non, vt hanc, vel illam legem abrogare non queat, sed in vniuersum, ne ius non scriptum iure scripto efficacius, aut præstantius habeatur. Nam & Iulianus hic scribit, *de quibus causis scriptis legibus non vtimur; id custodiri oportet quod consuetudine scriptum est*, quod est primum locum facere legi, secundum vero consuetudini, & idem affirmat leges per desuetudinem abrogari. Neque tamen vincit legem, quoniam posteriore lege lex abrogata, ad vsum contra desuetudinem reuocari potest, §. igitur, instit. in Proœm. Cumque possit lex tollere consuetudinem, potius in hoc se inuicem tollunt, quam
26 altera alteram vincat. Sed cogitur † consuetudo cedere legi, quia cum ad hoc, vt suos consequatur effectus, debeat esse legitime præscripta. cap. vlt. de consuetu. & omnia quæ requiruntur ad eam introducendam ex iure scripto, ac ita ex lege definiri videntur. Cumque consuetudo vim accipiat ex lege, non vincere, sed semetipsam legi subijcere videtur. Nam quanto tempore quot

actibus,

actibus, quorum consensu introducatur, quoque casu legem latam abrogare queat, id omne diffinitur ex legibus. ergo non vincit legem, sed ab ea regulam, & formam videtur accipere. Atq; hoc modo Constantinus Iuliano recte conciliari videtur. Et quemadmodum rationis nomen in d. l. 2. non pro hoc, vel illo, sed pro vniuerso naturali iure, ita legis nomen non pro hac, vel illa lege, quæ aliquando contraria consuetudine poterit abrogari, sed pro vniuerso iure scripto vsurpatur, quod in tantum consuetudine non superatur, quod ipsi consuetudini regulam, ac normam præscribit.

In L. 33.

1 *Ius, & legem pro eodem interdum vsurpari, licet diuersum significent.*
2 *Sententia Accursij ex Alberico reprobatur.*
3 *In quo differat hæc à superiori lege.*

L. XXXIII. Vlpianus Lib. I. de Officio Proconsulis.

Diuturna Consuetudo pro iure, & lege in ijs, quæ non ex scripto descendunt, obseruari solet.

DIVTVRNA Tantum præstat diuturna hic, quantum inueterata in l. præced. vel longa in hoc tit. & C. Quæ sit longa consuetudo.

1 *IVRE ET LEGE.* Hic ego opinor † confundi iuris, & legis differentiam, idemq; significare; licet alioquin tanquam diuersa ponuntur à Pomponio in l. 2. in principio supra de orig. iur. Quod accuratissime explicat Albert. Bol. de leg. iur. & æqu. c. 12. Nam Iulianus supra simpliciter pro lege custodiri dixit, non etiam addidit pro iure, & Callistratus in l. nam Imperator, in hoc tit. vim legis habere dixit.

NON EX SCRIPTO. Ius Romanorum ex scripto, vel non scripto iure omne constat. §. constat autem, inst. de iur. nat. gent. & Ciui. Non scriptum ius solis moribus, & consuetudine consistit. §. ex non scripto Inst. eod. Olim huic iuri adnumeratæ sunt prudentum sententiæ, & opiniones, ac res iudicatæ. d. l. 2. §. hæc disputatio, supra de orig. iur. Post vero pleraq; prudentum responsa authoritate Iustiniani iuri scripto adnumerata sunt; Hodie opinor, & nostrorum interpretum sententias, vt lib. sing. ad hunc titulum docui iuri non scripto fore
2 adscribendas, quod vim accipiant ex vsu, & rebus iudicatis. Hæc verba, † vt Albericus notat, expugnant secundam illam Accursij differentiam inter hanc, & legem præc. excogitatam, & re vero nihil differt à præcedente, neq; à Triboniano subiecta est tanquàm diuersa, sed vt Iulian. sententiam Vlpiani testimonio comprobaret.

SOLET. Iulianus ait custoditur Vlpian. obseruari solet. Addit solitum
3 Vlp. quasi solitum sit seruari consuetudinem Iul. consuetudinem † ex ratione,
Vlp. ex solito commēdat. In cæteris nullum est discrimen quicquid velit Accur.

In L. 34.

1 *Oppida, & vniuersitates an possint introducere consuetudinem.*
2 *Communis sententia admittit vnam familiam inter se posse consuetudinem introducere.*
3 *Sed in vim pacti, non in vim consuetudinis valere declaratur.*
4 *Vlpiani consilium in hac l.*
5 *Iudicium enim constat contradictione.*
6 *An probasse dicatur consuetudinem, qui ostendit contradicto Iudicio aliquando fuisse firmatam.*
7 *Doctoris egregij attestato de consuetudine releuat ab onere probandi.*
8 *De totius populi iure pronunciari videtur super consuetudine.*

Lib. XXXIIII. Idem Lib. 4. de Officio Proconsulis.

CVm de Consuetudine Ciuitatis, vel Prouinciæ confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando iudicio consuetudo firmata sit.

1 CIuitatis. An oppida † vniuersitates possint Inducere consuetudinem quæritur? an etiam ipsi Patres familias? De oppido est Tex. in l. 1. C. quæ sit lōga Cons. ibi *quæ in oppido frequenter in eodem cōtrouersiarum genere seruata sunt*, est etiam tex. in l. an in totum. C. de ædific. priuat: Quamquam facile defendi posset oppidum pro ciuitate vsurpari. De consuetudine vniuersitatis in electionibus est tex. in l. notatum. §. vlt. ff. de decur. De consuetudine ptrisfam. videtur
2 tex. in l. Labeo ff. de suppell. l. in l. vel vniuersorum, ff. de pign. act. & † cū vnam familiam inter seipsam posse consuetudinem inducere receptum sit, ut per Socc. cons. 61. numer. 5. lib. 3 Ias. in l. omnes populi nu. 42. supra de Iust. & iur. Socc. iun. cōs. 62. n. 1. lib. 2. & est singularis decisio Io. And. post Vbert. in add. ad Spec. tit. de Instr. edit. §. compendiose, non erit de aliqua vniuersitate, vel collegio dispu-

disputandum, quod facile concedi poterit ad effectum obligandi se inuicem eos dumtaxat de illa familia. Sed mihi videtur † consuetudo potius valere in
3 vim pacti, quam consuetudinis. Nam ius inducendæ consuetudinis ad ciuitaté, non vltra restringi posse existimo, vt inducta pro lege obseruetur. Et duci potest argumentum ex lege ista, quę de Ciuitate, vel prouincia mentionem facit, tum ex l. seq. ibi *tacita ciuium conuentione*, & in l. si de interpretatione ibi *quo iure ciuitas retro in huiusmodi casibus vsa fuerit*. Tum argumentum Iuliani in l. de quibus ab expresso ad tacitum populi consensum non potest nisi consuetudini ciuitatis, vel prouinciæ cohęrere.

CONFIDERE. Dixi lib. sing. ad hunc titu. par. 3. c. vlt. Consuetudinem esse probandam, quare qui eam allegat confidit, donec exploratum non habeat a se probatam esse.

4 *EXPLORANDVM*. Videtur Vlpianus † huic ita confidenti consilium afferre, ne quandoque sua fiducia fallatur, quod ib primum inquirat, quia plurimum valet ad probandam consuetudinem, sic in l. is qui, ff. de rei vend. l. si quoniam. §. 1. ff. si ser. vend. & alibi consilium attulere Iureconsulti Coras. hic.

5 *CONTRADICTO*. Iudicium omne † constat contradictione actoris cum reo cap. forus. de verb. sign. lis enim per negationem contestatnr, neque sola postulatio actoris rem in iudicium deducit. l. 1. cum glo. ibi C. de lit. contest.

FIRMATA SIT. Id prima fronte non videtur attendendum propter regulam. l. sæpe. ff. de re Iud. Quare glo. vult non tantum semel contradicto iudicio, sed pluribus etiam vicibus sine contradictione obtentam esse. Et sane plurimum ambigitur quomodo probanda sit consuetudo, Tum vero, quod præsentis est inquisitionis, an qui deducit eam firmatam alias fuisse
6 † contradicto Iudicio, satis probasse videatur, & ita credo; sed puto etiam superesse aduersario facultatem probandi contrarium, quod ita deduco.
7 Cum dubitatur an Doctori † attestanti de consuetudine credendum sit, receptior sententia est in Doctore clari nominis eius attestationem facere præsumptionem, quæ onus probandi contrarium in aduersarium reijciat, ac ita intelligunt Barto. in l. de quibus in rep. nume. 21. supra eod. Dec. consi. 559. num. 7. idem consi. 694. num. 4. Socc. Iun. consi. 60. num. 10. lib. 2. vbi ex adnumeratione doctorum magis communem affirmat, tum & magis communem dicit Aymon. consi. 166. num. 9. ergo eundem effectum consequi debet sententia iudicis, quæ præuia plena cognitione lata sit, nam pro Iudice præsumitur. l. 2. C. de offic. ciui. Iud. & pro sententia. l. Hærennius. §. Gaia cum gloss. ibi ff. de euict. Tum etiam quia, non tam de iure vnius, quam de totius populi iure super con-
8 suetudine pronunciatum esse intelligitur † d. l. de quibus, vnde res Iudicata non tam nocere tertio, quam totius populi consuetudinem probare videtur.

In

In L. 35.

1 *An duo Actus consuetudinem inducant.*
2 *Conuentionis verbum generale est.*
3 *Cum consuetudo non contradicit legi scriptæ, vtrumque ius seruatur æqualiter.*

L. XXXV. Hermogenianus Lib. 1. Iuris.

SED, & ea, quæ longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos obseruata, velut tacita ciuium conuentione, non minus quam ea, quæ scripta sunt, iura seruantur.

ANNOS plurimos. Idem tempus significatur plurimis annis, quòd longum, vel diuturnum adiuncta consuetudini significant.

OBSERVATA. Verbum hoc post illa verba *per annos plurimos*
1 eam quæstionem diffinire videtur, an duo † actus inducant consuetudinem quā tractat Bald. in l. de quibus nu. 14. & quidem ista annorum distributio desiderare videtur, quod pluribus etiam, quàm duabus vicibus obseruata sit. Neq; frequentia inducitur ex duabus vicibus, quæ requiritur in consuetudine. l. 1. C. quę sit longa consuet. & quemadmodum Connano, & Corasio, sic etiam mihi persuaderi non potest ex duplici actu induci consuetudinē. Nam quod bis decennio fieret, raro propter magnum temporis interuallum, vel etiam inuiti factum esse fateamur oportet.

1 *CONVENTIONE.* Alij legunt conuentio. Cuius verbum † generale est. l. 1. §. 1. ff. de pact. lex expressa conuentionem requirit, quare sponsio dicitur l. 1. sup. eod. Consuetudo tacitam, & ideo retinet nomen generis, quod ad tacitam, & expressam pertinet. l. labeo. ff. de pactis Coras. hic. itaq; ius omne ex populi conuentione firmari videtur; scriptum expressa d. l. 1. non scriptum tacita, vt hic, conuentione firmantur.

3 *NON MINVS.* Inteligitur hoc, cùm † ius scriptum, & non scriptum sibi inuicem non contradicant, quia vtrumque seruatur æqualiter.

In L. 36.

1 *Corasius non recte colligit consuetudinem maioris authoritatis esse, quam ius scriptum.*

2 *Argu-*

2 *Argumentum Pauli in hac l. est ad ornatum, & mere oratorium.*
3 *Praterea sumitur ex parte approbatiua, non ex coactiua.*
4 *Lex necessario scripturam requirit.*
5 *Ius scriptum à non scripto iure, varijs modis distinguitur.*

L. XXXVI. Paulus Lib. 7. ad Sabinum.

IMO magnæ authoritatis hoc ius habetur, quod in tantum probatum est, vt non fuerit necesse scripto comprehendere.

IMO Hermogenianus à pari arguit, consuetudinem esse seruandam; Paulus etiam quod aliquid plus insit consuetudini, adeo, vt secundum Corasium
1 † significet consuetudinem maioris censendam authoritatis, quàm scriptam legem, quod ex præcedentibus constat minime verum esse, cum ius nō scriptum iuri scripto cedere cogatur, l. de quibus, sup. cod. l. 2. C. quæ sit longa consuet.

MAGNAE AVCTORITATIS. Existimo Paulum potius consuetudinis exornandæ causa hoc dixisse, quam vt in aliquo iuri scripto detrahere vellet; est enim oratoriè magis quam scholasticè dictum; patet ex argumen-
2 to ipso, cui nulla vis est, sed solus ornatus. † Nam ponitur comparatio inter consuetudinem, & legem scriptam, consuetudo magnæ authoritatis habetur, quod non fuerit necesse scripto compræhendere; ergo lex non est magnæ authoritatis, quia necesse fuit scripto compræhendere, hæc comparatio non est inter legem, & consuetudinem, sed inter factum legis, & factum consuetudinis, quoniam hoc sine scriptura transit in legem, non illud, & non potest alia ratione fieri comparatio legis, nisi antequam scribatur, quia necesse est scripto compræhendere, cum enim scripta est, compræhensa est. An lex postquàm scripta est, sit eiusdem, vel mi
3 noris authoritatis, hæc ratio non concludit. Prætereà † comparatio est ex parte approbatiua, non ex parte obligatiua vel coactiua. Populus magis probat consuetudinem, quoniam sponte suscipit legem, non ita, quod ei inuitus, ac reluctans subijciatur; Maior est authoritas inuitis, quam volentibus dominari. Sed authoritatis nomen impropriè vsurpatur, vt gratiam istius iuris potius exponat. Constātinus dixit non est vilis authoritas. d. l. 2. Ille rem dicere, Paulus rem laudare voluit.

4 *NECESSE.* Lex ergo necessario † scribenda est, cum sit constitutio scripta c. lex distin. 1. & ius scriptum † à non scripto iure, ita distingui videtur, vt hoc nisi scribatur, non sit ius, illud vero, etiam si scribatur, non sit ius, quia scribitur. Qua ratione non tantum consuetudo, sed ius naturale, & gentium ius erunt, etiam si non scribantur. In rationem iuris scripti conferuntur ius naturale, & gē-

tium

tium tanquam ciuile ius §.vlt.instit.de iust.& iure adhibito.§.constat autem.Quare si scriptura periret desinerent esse ciuile, sed quam diu in rationem illam veniunt ius non scriptum ad solam consuetudinem pertinebit,cum alioquin, & ius naturale,& ius gentium etiam si non scribantur iura sint. Sed horum iurium præcepta duntaxatin ius ciuile collata consideramus.

In L. 37.

1 *Quorum sit interpretari,& Principis, & Iudicis,& Iureconsulti, vt consulentis,& vt professoris siue magistri esse traditur.*
2 *Interpretatio consuetudinis est probabilis,& necessaria.*
3 *Et pracedit ordine, & Principis, & quamcumque aliam interpretationem.*
4 *Ratio prcecedentium.*
5 *Iure consulti,Iudicis,atque Magistri interpretatio necessaria non est,sed tantum probabilis.*
6 *Qui declarat nihil de nouo facit.*

L. XXXVII. Idem Lib. 1. Quæstionum.

SI de interpretatione legis quaratur,in primis inspiciendum est,quo iure Ciuitas retro in huiusmodi casibus vsa fuit. Optima enim legum interpres est consuetudo.

INterpretatione. Hactenus de consuetudine, quę suscipitur pro lege, & habet effectum disponendi. Nunc de consuetudine interpretatiua. Quotuplex interpretatio sit dixi in l.& ideo sup.eod.

IN PRIMIS. Cum etenim legis interpratandæ varia pręcepta hactenus tradita sint, vt benignius interpretemur, vt secundum id, quod æqui sit vtile,
1 l. benignius l.nam vt ait.supra eod.tum vero,cum plures interpręrari † queant, vt Princeps d.l.& ideo,vt Iudex.l.non possunt,vt Iure consulti,l.item veniunt §. præter hæc ff.de pet.hæred.qui,& hoc idem,vt Magistri, vel ut publici Professores præstare ualent l.1.C.de profes.qui in urb.lib. 12. Accursius, ex ijs opponit, tum maxime,quod solus Princeps possit interpretari l.1.& l.ult.C.eod.distinguit
2 uero,nec soluit.Ait enim † quod interpretatio consuetudinis est probabilis, & necessaria:probabilis,quia probabile est,simpliciter,quod usu recipitur, necessaria(ut opinor)quoniam legis pręcepto Iudices hanc interpretationem sequi tenentur l.minime supra eod.Est uero ꝙ Accursius omisit,& nodum soluit,non tan
3 tum probabilis,sed etiam in primis attendenda,ac ita potior † ordine,si non aut-
4 horitate.Principis interpretatio † authoritate potior est,nō tamen ordine,prior, quoniam

quoniam locum habet,cum incerta est sententia legis.d.l.& ideo,&ibi dixi, At vbi consuetudo irrepserit interpretando,nullum adest incertitudinis vitium,ergo non est Princeps adeũdus,quia lex per interpretationem cõsuetudinis est certa, ergo hæc interpretatio est ordine potior,eaq; Principis remota,cæteris etiã
5 præstantior.Magistri † vel Professoris interpretatio probabilis est, non necessaria,similiter,& Iudicis,quia non exemplis,sed legibus iudicandum est.l.nemo iudex.C.de sententijs & interl.omn. Iud.

OPTIMA. Quoniam ab omnibus approbata, ac libentissime suscepta; contra vix est,vt cuiuslibet singularis interpretatio non habeat contradictores, vel non erit adhuc exploratum an usui recte accommodetur.

INTERPRETES. At qui,vt interpretatio iuri interpretato inesse creditur Inst.de leg.patr.tut pars ipsius censeri debet.arg.l.Iurisgent.§.quinimo
6 ff.de Pactis, & quemadmodum qui declarat † nihil de nouo facit. l.hæredes palam.§.sed,& si notam,ff.de test.ita consuetudo cum legis voluntatem interpretatur,& in apertum deducit,non quasi lege deficiente, ipsa lex est, sed legis interpres,cum ipsius voluntatem,siue sententiam paulo reconditam detegat,aperiat, & omnium oculis exponat.

CONSVETVDO.Si.n.paucis Iurisperitis, & leges interpretantibus, cum de verbis legis ambigitur fidem habemus, multo magis populo vniuerso (in quo,& Iurisperiti comprehenduntur)interpretanti fidem adhibere tenemur. Coras.& Baro hic.

In L. 38.

1 *Res perpetuo similiter iudicata adæquatur consuetudini.*
2 *Perpetuo similiter iudicare Baro accipit longo tempore.*
3 *Actus dissimiles consuetudinem non inducunt.*
4 *Aret.cons.159.recte a Socc.in cons.82.lib.4.reprehenditur.*
5 *Idem tamen Socc.in eo cons.ab authore reprehensus.*
6 *Laudatur Guido Pancirolus.*
7 *Marito res Paraphernales administranti sufficit allegare fructus consumptos in promiscuos vsus.*

L. XXXVIII. Callistratus Lib. 1. Quæstionum.

NAm Imperator noster Seuerus rescripsit,in ambiguitatib. quæ ex legibus proficiscuntur,Consuetudinem, aut rerũ perpetuo similiter iudicatarum authoritatem, vim legum obtinere debere.

NAm non solum optimam interpretem, sed necessariam quoq; interpretationem esse subinfertur, quod patere poterat ex l.minime & ex precedẽtib.
SE-

SEVERVS. Huius historiam ex more eleganter Corasius describit.

IN AMBIGVITATIBVS. Late nomen ambiguitatis pro omni dubitatione accipi videtur. Celsus, vt contraheret addit in ambigua voce, ne de re ambigua etiam intelligeremus l. in ambigua, supra eod.

1 *PERPETVO SIMILITER*. Adæquat † Calistratus consuetudinem, & res perpetuo similiter Iudicatas. Requirit ergo perpetuo, & similiter esse iudicatum. Perpetuo, quia, quod semel iudicatum est, exempli loco est, quod vim legis non habet, quinimo nec illud Iudices sequi tenentur l. nemo C. de sent.
2 est interl. om. iud. ac ita cessat obiectum Accursij. Perpetuo † autem longo tempore Baro interpretatur, vt respondeat præcedentibus, ego tamen subsisto. Ad-
3 dit similiter, vt intelligamus † ex actibus difformibus, aut dissimilibus consuetudinem non induci, quod not. Acc. in l. cum de consuetudine, supra eod. & tradit Bart. in l. 2. nu. 22. ff. sol. matr. dixi etiam supra in l. minime. Quo nomine recte
4 † reprahenditur Aret. in cons. 159. longa est ista nu. 5. a Socc. in cons. 82. nu. 19. lib. 4. quod asseruit consuetudinem esse, vt communiter bona Paraphernalia vxoris, committantur administrationi viri; nam consilia multorum super facto contrario emanata, ostendunt non simili modo rem semper se habuisse. Sed versa vi-
5 ce † tamquam nimis rigidus, & ab omni æquitate deflectens reprahendi Soccinus debet in eius rei tam subtili ac perniciosa disputatione, quæ nimium à maritali affectione abhorret; ac male quidam Nouissimi Soccino adhæsisse videntur, deferentes longe veriorem ac receptiorem Martini ac Bart. dist. in l. pen. ff. ad l. Falcid. quam viri solidiori iudicio prædіti sequuntur omnes, & communem dicunt Afflic. decis. 44. Guid. Pap. decis. 468. Gramat. decis. 103. num. 173. Didac. 2. par. relect. c. 7. §. 1. nu. 2. tit. de sponsalibus. Quos omnes ex professo sequitur
6 summæ eruditionis, & integritatis vir, mihiq; maxime colendus D. Guido † Pancirolus cons. 76. per totum, quibusq; venalia responsa vtiq. comparanda nõ sunt,
7 vt alibi etiam diligentiore examine prosequar. Illaq; † consumptionis in promiscuos vsus allegatio, tum tanquam verosimilis recipienda est, vt speciatim admittunt Saly. in l. Vlt. C. de Pact. conu. Flor. in subscriptione ad Cuma. consi. 105. Affl. & Gram. & vterque Guido vbi supra; quod temperandum est, nisi fructuum præceptorum immensa quantitas eiusmodi allegationem reddat inuerosimilem, alioquin supradictorum sententia retinenda est, tum quia omnis alia consumptio tanquam illicita, vel onerosa præsumenda non est c. quia vero simile, de præsump. l. merito ff. pro soc. l. cum de indebito ff. de probat. nam dietim consumere multa, vt vna vice omnia restituas plane fatua res est; tum vero non ab omnibus eodem stricto iure, & modo exigenda est ratio administrationis vt post Abb. cons. 12. lib. 1. concludit Socc. idem consi. 46. nu. 2. lib. 1. & consi. 73. num. 2. eod. lib.

VIM LEGVM, Ergo necessaria, non tantum probabilis est authoritas consuetudinis in iudicio, vel extra introductæ.

In L. 39.

1 *Quædam aliquando sine vlla ratione introducuntur.*

2 *L. iniu-*

2 *L.iniuriarum §.vlt.ff.de Iniur. declaratur.*
3 *Actio iniuriarum requirit dolum ex parte iniuriantis.*
4 *Error in hac lege contradicit rationi, non consensui, contra Accursium.*
5 *Consuetudo contra rationem, quomodo obtineri queat dubitatur.*
6 *Rationem distinguendo resoluitur.*
7 *Consuetudo Bononiensium erronea.*
8 *Error in existimanda suppellectili argentea.*
9 *Error circa ea quæ bona per se, vel mala sunt, non inducit consuetudinem.*
10 *Argumentum à simili ex hac l.limitatum, cum simile à quo ducitur errore, non ratione consistit.*
11 *Inconuenientia multiplicanda non sunt.*

L.XXXIX.Celsus Lib.13. Digestorum.

QVOD non ratione introductum est, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum, in alijs similibus non obtinet.

QVod non ratione. Consuetudo enim debet esse rationabilis c.ult.de consuetudine, sicuti lex c.erit. dist. 4. nam suscipitur pro lege. l. de quibus
1 supra eodem tit.† tamen aliquando fit, ut quędam sine ratione introdu-
2 cantur. Sic Vlpianus in l.si iniuriarum † §.ult.ff.de iniur.ait. *Vsurpatum tamen, & hoc est (tametsi nullo iure,) vt quis prohiberi possit ante ædes meas, vel prætorium meum piscari.* Sed quia adhuc illud non erat consuetudine obtentum sequitur. *Quare si quis prohibeatur adhuc iniuriarum agi potest.* Et est singularis ille locus, quod erronea introductio, uel usurpatio, quæ ratione careant non ex-
3 cusent a dolo, cum iniuriarum † agi non queat aduersus iniuriantem, nisi ex dolo §.1.& §.pen.inst.de iniur.l.non solum ff.eod. Tunc uero ad excusationem proderit, cum consuetudine erit obtenta, ut hic.

SED ERRORE. Accursius errorem hunc talem credit, qui consensum impediat, & regulariter quidem nil tam est contrarium consensui, quam er-
4 ror l.si per errorem inf.de Iud.uerum † Celsus non de eo errore agit, quod ignorantem constituat, & inuitum, quia plena penes omnes scientia est eius, quod introducitur, dum in consuetudinem transit, quę cum omnium consensu nitatur, nō obtinetur errore remouente consensum, sed remouente rationem consentiēdi. Error igitur contradicit in hac l.rationi, non consensui, & ut dixi in l.1.supra eodem, semper cum in aliquo à recta ratione, & a uirtute deflectimur, deceptio quædam est, nam decipimur specie recti, sed hæc deceptio non semper excusat, aut inducit inuitum, ut ibi dictum est.

5 OB-

1 colligi ex sequentibus, etiam voluit. Nam ex non † præmissis non potest inferri conclusio. Hanc diuisionem fieri volunt ex causa efficienti Coras. & Baro hic; vndecumque ducatur, quoniam Modestini est, repræhendi non debet, sed quoniam admodum impropria, & à remotis est, laudari non potest. Explicabo igitur
2 eam similitudine contractuum siue conuentionum, quarum nulla est † quæ nō habeat in se consensum l. 1. §. adeo ff. de pact. & tamen contractus, quidam re, quidam verbis, quidam literis, quidam consensu fieri dicuntur l. 1. ff. de act. & oblig. Non quod omnes non habeant in se consensum, sed quia in quibusdam vt societate, mandato, locatione, conductione, emptione, venditione nihil potius consensu habeatur, in cæteris non ita. Ita in specie nostra ius omne (de iure ciuili Romanorum intelligendum est, per relationem ad l. 1. supra de iust. & iur. ad l. 2. supra de orig. Iur. nam alterius iuris tractatio ad Modestinum pertinere non poterat, consensus fecit: Etenim consuetudo tacito ciuium consensu) inducitur. l. de quibus supra eod. & ius quod necessitate constituitur, siue cum Accursio ad ius gentium referamus, siue cum Coras. & Barone ad constitutiones principum & Senatusconsulta, non nisi per consensum iuri ciuili adnumeratur; Nam in principem, & in Senatum populi consensu translata authoritas est l. 1. infra. tit. prox.
3 §. lex est. Inst. de iur. nat. gent. & Ciuil. Cæterum † consuetudo, & necessitas quasi causæ potiores, siue proximiores considerantur. Quare ius quod consensus fecit, sic ex consensu factum dicimus vt vsus longi temporis expectandus non fuerit, tùm verò semoto consensu necessitatem nullam habuerit, vt ideo consensus hic pro expresso ponatur, qui in lege scripta requiritur.

4 *AVT NECESSITAS.* Corasius & Baro necessitatem † considerāt in constitutione Principis, & Senatusconsulto, cum Pomponius in l. 2. §. deinde quia, supra de orig. iur. dicat, quod necessitas ipsa primum curam Reip. ad Senatum deduxit, post vero fuisse necesse reip. per vnum consuli, ac ita lex, tum regia,
5 tum de senatusconsultis, necessitate constituta videatur. † Accursius retulit ad ius gentium, cum illud humanis necessitatibus exigentibus homines constituerint §. Ius autem, Inst. de iur. nat. gent. & ciuil. in eo enim constituendo sic necessitas præcessit consensum, vt consensus necessitati potius, quam iuri videatur adhibitus; & ideo in eo iure constituendo potior fuit necessitas consensu: At ve-
6 ro si ita se habet, quæro præcepta naturalia, † ex quibus etiam constat ius ciuile, §. vlt. inst. de iust. & iur. quam causam habeant? Non consensus, quoniam à diuina prouidentia constituta sunt, non consuetudinis, quoniam ante mores hominum esse ceperunt, ergo necessitatis, ne dicamus hac diuisione compræhensa nō fuisse, quod velit nolit homo legi naturæ subijciatur, atque à præscripto naturalis rationis declinans, reus sit violatæ legis. Sed hæc videtur necessitas in homine recipiente legem, non in DOM. eam constituente. Attamen præcessit necessitas, dum ea præcepta naturalia in ius ciuile relata sunt, ac ita quę erant præcepta naturalia, ex necessitate ciuilia constituta sunt. Quamobrem depositum reddi præceptum est iuris naturalis. cap. ius naturale, distinct. 1. Sed etiam ex necessitate magis quam ex consensu factum est præceptum Iuris ci-
7 uilis. Itaque par ratio † videtur in Accursij, & Baronis sententia; quare satius duco vtramque coniungere, quam alteram reijcere, sed si Principum constitutiones spectemus, hæ quidem constituuntur placito, non necessitate l. 1. inf. tit. prox. quare necessitatis causa in ijs remotior est per relationem ad regiam legem, & idem in Senatusconsultis.

P FIR-

FIRMAVIT. Recte hoc verbo vsus est, quoniam vim accipit ex diuturnitate temporis, & ex eo quod per plures annos ita consueuimus, ius hoc firmũ stabileque redditur, quod non firmatum consuetudine, non obligat, & in dissimiles vsus facile recedit, & euanescit. Consensus igitur tunc proprie ius facit, cum potest, & non facere, l. eius est velle, ff. de reg. iur. necessitas constituit, firmat consuetudo. Sed hæc diuisio si ad cuiusque Iuris diffinitionem referatur, & ad præmissam in titulo legum notionem, magistralibus, aut Iureconsultorum, aut philosophorum diuisionibus parum cohæret, & minima quadam ex parte respondet.

In L. 41.

1 *Corasij error hanc diuisionem ad causam formalem referentis.*
2 *Dubitatio circa eamdem diuisionem, quod nullam habeat rationem honesti, & eiusdem resolutio.*
3 *Diuisionis huius cum diuisione Interdictorum comparatio.*
4 *Quotuplex acquisitio sit.*
5 *Duo eiusdem effectus retinendi, & conseruandi.*
6 *Epilogus præcedentium.*
7 *Excusatio Authoris.*

L. XXXXI. Vlp. Lib. 2. Institutionum.

TOtum autem ius consistit, aut in acquirendo, aut in conseruando, aut in minuendo, Aut enim hoc agitur quemadmodum quid cuiusque fiat, aut quemadmodum quis rem suam, vel ius suum conseruet, aut quomodo alienet, aut amittat.

1 TOtum autem ius. Corasius † hanc diuisionem ait respicere causam formalẽ, quod plane falsum est, & à vi verborũ etiam valde alienum; Nam res quælibet sua forma consistit, non in sua forma. Neque enim dicimus hominem in ratione consistere, sed ea constare; consistere in aliquo accidens quoddam est, quod presupponit illud esse, quod consistit. Quare ad materiam quandam, nec tamen magis propriam referre placet, in qua ius consistere non aliud
2 plane sit, quàm versari, & ea de re assidue tractare. Sed obstat † huic diuisioni quod ius omne ponat in rebus, honesti vero nullam rationem suscipiat, cum tamen primam rerum omnium ius honestatem vitæ præcipere soleat, §. Iuris inst. de iust. & iur. Sed vt Vlpiani declarat inscriptio, cum lex ista cohæreat cum l. 1. supra de iust. & iur. opinor Vlpianum in hac diuisione duntaxat ad ius priuatum re-
3 spexisse, qua ratione dixit totum, non omne. Huic aliqua † ex parte respondet. Illa interdictorum diuisio, quod quædam adipiscendæ possessionis sint, quædam retinen-

tinendæ,quædam recuperandæ,§.sequens,inst.de interd.prima duo cohærent diuisioni prorsus,tertium non ita, nec enim amittendæ possessionis oportuit comparari interdictum,sed amissæ recuperandæ.

ACQVIRENDO. dominio rerum, possessione,vel quasi, aut obligatione aliqua,aut dicamus in acquirendo rem corporalem,vel incorporalem; nam ita rem omnem complectimur, quæ in acquisitionem venire possit Instit. de reb.corp.per totum.

CONSERVANDO. Frustra enim ius cuique tribueret quod suum est,nisi tributum conseruaret.

MINVENDO. Alienatio diminutio est, quare prohibitus diminuere, erit prohibitus alienare vt hac l.probat.

4 *CVIVSQVE FIAT.* Fit † autem,siue contingit acquisitio omnis, vel iure naturali,vel ciuili.§.singulorum,inst.de rer. diuis. Acquirimus autem titulo lucratiuo,vt ex testamento,vel ab intestato,vel ex donatione;oneroso, vt ex contractibus ferè omnibus,mutuo,commodato,deposito,pignore,ac ex delictis, cũ pœnam persequimur,furto,rapina,damno,iniuria,& similibus.

REM SVAM. nempe corporalem, quod rem incorporalem statim ius suum dixerit.

5 *ALIENET.* Duo enim sunt acquisitionis effectus,†vt conseruare,ac nobis retinere possimus,vt etiam alienare,vel amittere.Vterque procedit ex regu-
6 la.l.in re mandata C.mand.Ex ijs † apparet titulum hunc (vt Baro etiam hic notat) pertinere,vel ad ius constituendum,vel interpretandum.Constituendarum legum siue iuris causa,quid lex sit,ex quibus constituatur,& quę sit virtus ipsius, tum in quas personas constituatur vsq; ad d.l.neque leges,explicatum est. Tum quia aliq̃do hæsitamus circa sententiã legis,aliquando circa verba, quid incerta sentẽtia legis,q̃d rursus eadẽ certa faciendũ sit diffinitũ est,ac de productione legũ,tũ facienda,tũ vitãda,& ijsdẽ, vel rõe,vel cõsuetudine interpretãdis hactenus disputatũ est,q̃ omnia diligẽter tenere,nõ tã ijs,qui respõdere,aut iudicare cõstituunt per quam vtile est,quam etiam ijs,qui mẽtem altius attollere, ac leges vel constituere,vel abrogare Principi suggerere debebunt maxime necessariũ. Sed
7 iam † ad D. O. M.ac Beatæ Mariæ semper virginis,tum etiam Dominici, Catherinæ,Francisci,ac Bernardini Diuorum tutelarium laudem, fas est contrahere vela,petere portum,& finem peregrinationis facere.Scio eruditiores in hisce commentarijs multa desideraturos,sed quia teneris addiscentium ingenijs deseruiẽdum esse constitui,consulto quædam prætermissa sunt. In plerisque tamen meæ Musæ paupertatem apertè confiteor,& oro, vt ab ea parte excusationem benigni,mitesque recipiant,vnde rigidi,ac seueri accusationem instituere possent.

FINIS.

ALEXANDRI TVRAMINI PATRICII SENENSIS. I. C.

Epistolarum Forensium Liber singularis.

De Auro, quatenus per Ecclesiam cogi, seruarique possit. Epistola 1.

Decio Azzolino Cardinali.

Alexander Turaminus F.





Plura sane sunt, quæ in quæstionem veniunt in hac ipsa dubitatione, de qua me consulis. Meum erit, breuius quàm fieri possit, in omnibus tibi meam sentẽtiam exponere. Tuum vero antequam de his cum Sixto V. Pontifice Maximo sermonem aliquem habeas, tua prudentia omnia expendere, ac perpolire, tantique Pontificis auribus digna, dumtaxat referre. De omnibus hunc in modum statuo. Potest Ecclesia habere aliquid proprium: Hoc primum. Item, & aurum conseruare, vt futuris necessitatibus, quæ contingere possint occurrere valeat; Hoc secundum. Quia regnum quoque temporale habet, circa illud decet illam se ita habere, vt politica ratione, quæ tota moralis sit, & virtuti consona, illud non secus, ac cęteri Reges possit administrare: Hoc postremum. Primum sacri canones aperte diffiniunt, cap. expedit 11. q. 1. *Expedit enim Ecclesię facultates possideri & S. Hylarius factus Episcopus, non tantum possedit, sed acceptis fidelium numerosis hæreditatibus eas ampliauit. Et Ioannes narrat Dominum loculos habuisse, vbi data conseruabat, vt emeret necessaria, vel daret egenis Hinc primum forma ecclesiastica pecuniæ videtur instituta; & quod scriptum est non esse cogitandum de crastino, nõ ob hoc fuit præceptum, ne aliquid pecunia seruaretur a sanctis. sed ne Deo propter ista seruiatur, & propter inopiæ timorem iustitia deseratur.* c. habebat. 12. q. 1. Ad secundum respondeo Ecclesiam, ut ecclesiam habere aurum, non vt seruet, sed vt eroget & subueniat in necessitatibus. Quid enim opus est custodire quod nihil adiuuat? Debet autẽ erogare in alimoniam pauperum, in redemptionem captiuorum, in ædificationem templorum, vel sepulcrorum, aut similium actionem, quæ a pietate nihil recedsit, c. aurũ 12. q. 2. Sic potest habere, & seruare, non seruãdi, sed erogãdi proposito. Ad tertiũ dico ecclesiã post donationẽ à Cõstãtino ea mẽte factã, ne põtificalis apex vilesceret, non mõ spirituale regnũ, sed etiã tpale habere, c. Cõstãtinus, el 2. di. 99. c. futurã 12. q. 1. in quo iure Imperij, & politica administrãdi rõne vti possit, q̃ si vt decet retineatur, cũ Christiana disciplina cõsentit. Difficile qdẽ est diuitias, & virtutes possidere, fieri tñ põt. Quid. n.

A prohi-

prohibet ijs recte vti, cū ob id à Deo datæ sint? *Diuitiæ igitur cū iustitia, & operibus bonis non damnantur*. c. hoc autem scripsimus, dist. 30. Potest ecclesia gerere bellum iustum, vel vlciscendo iniurias vel se defendendo, & ideo milites, & arces habere debet: c. militare, 23. q. 1. Nā illicite oppugnātibus licite resistere possumus, c. 1. 23. q. 2. sic denegantibus trāsitum, iuste bellum indicimus: sunt & aliç causç iustæ bellum gerendi, c. 1. 2. & 3. 23. q. 2. Itaque aurum habere paratum ad militum stipendia, non nisi summæ prudentiæ videri potest: scriptum est. *Cū fortis armatus custodit atrium suū, in pace sunt ea quæ possidet*. Lucas, c. 11. custodia exhibetur hominibus armis, auro, cum enim nemo suis stipendiis militare cogatur, Paulus 1. ad Chor. c. 9. c. Iam nunc. 28. q. 1. stipendia parata esse oportet, neque vero iacet inutiliter aurum, quod impios deterret, hostes debilitat, & auertit. Ita enim fit, ut quod non ualēt sacerdotes efficere per doctrinæ sermonem, potestas hoc imperet per disciplinæ terrorem, c. Principis 23. q. 5. Et sicut protegit sapiētia, ita & pecuniç, eccl. 7. quas neruos Reipublicæ Cicero dixit pro lege Manilia. Aristoteles, Ciuitates indigere pecunijs testatus est ijs verbis, li. 1. Poli. c. 7. & lib. 7. c. 8. *Qui simul in communione viuunt, necessarium est ijs ipsis habere arma, quibus & Magistratibus parere inobediētes compellantur, & quibus suis propulsetur externa. Præterea pecuniarum habendarum facultas quadam, quo illas habere possint, & ad proprias indigentias, & ad bellum* Quoniam summus Pōtifex Princeps est seculi, ecclesiæ patrimonium, Regia etiam, non tantum Pontificali authoritate defendere tenetur. Politica ratio ex virtute prodit, & ad Christianç fidei normam se se flectit, quæ si se aliter habet, tyrannica ratio est, quare nec ratio est. Cogere etiam thesauros sub certa lege poterit, lex tamē, quç pari in parē negat imperium, l. ille, §. tempestiuum, ff. ad Treb. naturalis est, quæ nulla ciuili ratione potest infringi. hac de re satis, in qua pauca scribere tutum censeo, si quis nolit in multis errare. Quousque me Capitolium ascendere nō iubeas in hac Vaticani solitudine me suauiter commorari, & ocij literarij dulcedine plurimum delectari pro certo habeas. Vale tuæque beneuolentiæ fauore me protegere ne desinas. E Vaticano die 24. Iulij 1586.

Camera Apostolica succedens in spolijs clericorum quatenus eorum creditoribus teneatur. Epistola. XI.

Iacobo Aldobrandino Episcopo Troianensi, & in Regno Neapolitano nuncio Apostolico

Alexander Turaminus F.



N Reuerēda Camera Apostolica, quæ succedit in Prçlatorū spolijs teneatur satisfacere eorū creditoribus de ijs, quæ sub spolijs titulo ad eā deuolui contingat, facilis explicatio est. Et si probent creditores pecuniam creditā versam fuisse inutilitatē Ecclesiç, uel prçlati, nemo dubitat successorem teneri, & consequenter cameram, quæ vice successoris in his bonis habetur, text. vbi Inn. & alij no. in c. 1. de sol. Sic etiam sine dubio prælatum si viueret, etiam non probata versione, de fructibus satisfacere compellendum. Ita docuit Abb. in c. quod quibusdam, nu. 6. versi. sed crederem, de fideiuss. à quo neminem dissentire Iacobus Menochius testatus est, de arbitr. iud. cas. 432. numero 17. Cuius rationem repetere necesse est, quæ ex

Innocentij, in capit. primo. depositi, distinctione clare deduci videtur: Ille tunc pr obationis uersionem exigere videtur cum in mutuo uersamur, & ad alienationem rei immobilis æris alieni soluendi causa deueniendum est, quia aliud futurum sit, si ex fructibus satisfieri possit, id quod Abbas in dicto capit. primo, dep. numero 9. & Imola, numero 13. plurimum commendant. Præter mutuum non credit in alijs con tractibus versionem esse probandam, & ita se habet communis opinio, etiam mortuo successore, vt in mutuo desideretur probatio versionis, in cœteris contractibus non ita. Ita post Host. & Gul. de Cun. tenet Abbas, in d. cap. quod quibusdam, num. 7. Anchar. num. 9. Card. q. 10. Dec. consil. 36. num. 8. vbi de communi. Sed in mutuo ad probandam uersionê probatio per coniecturas, ex verosimili desumptàs recipi debet. Quare si Prælatus eo tempore, quoad dignitatem episcopalem assumptus est, mutuo pecuniam acceperit, cum multas expensas subire soleat, ad obtinendas bullas, ad parandas vestes, & famulatum, ad iter perficiendum, hæc sola indigentia, & necessitas munit creditoris intentionem. Innocent. in dicto capit. primo, deposit. clare Ang. in §. hoc autem, nume. 19. Authentic. de alien. emphit. nec concludens, aut perfecta probatio versionis desideratur, sed sufficit uerosimilis. Dec. dicto consil. 36. nume. 8. tandem cum hæc materia ob coniecturas arbitraria constituatur, Menoch. d. cas. 432. nume. 24. Laudabo semper Alciati sententiam opinantis cum hoc agitur, ut creditori satisfiat, citra immobilium alienationem, velut in spoliis accidit, Iudicem in fauorem creditoris in dubio proniorem esse debere, in l. ciuitas, nume. 18. ff. si certum petat. Summatim, & ingenue quid in hac re sentirem, exposui tibi: An iussui tuo obtemperauerim ipse uideris: Si te plura exigere sentiam satisfaciam cumulatius, sed uiro prudentissimo, & integerrimo pauca satis. In eo mihi nunquam facio satis, quod tuæ benignitati, ac beneuolentiæ erga me paria reddere non ualeo; nisi benignitas eadem summam reuerentiam, & obseruantiam in te meam quasi paria recipiat. Vale. Die 9. Maij 1564.

An creditor consentiens alienationi saluo iure suo, nugari, vel consentire videatur. Epistola III.

Camillo Mediceo, I. C.

Alexan. Turam. F.



Magnum quid est, quod tu me consulas. Cum enim oraculum huius Ciuitatis tua domus tuæ ciuilis prudentię, splendore refulgens communiter existimetur, ad quam Magnates, ut te, uelut Apollinem consulant, freqnentissime se conferunt, quid est, quod obscuri nominis Iureconsultum consulere non graueris? Tua modestia te ad id impellit, quæ Accursium repræhendere, uel purgare causa non sit, & eum, cui publice iuris interpraetandi munus, latiorem disputandi, & ueritatis inuestigandæ campû facere soleat tua authoritate ad id faciendum inducit. Censet Accursius in l. 4 §. si in uenditione, ff. Quibus modis pignus, uel Hypoth. sol. côsen

ſum alienationi adhibitum ſaluo iure ſuo negationem eſſe. Hæc ſnīa,ut tibi id efflagitanti ſatisfaciam,abſolute vera non eſt,nec itidem falſa,ſed temperanda. Vera eſt,ſi textui,vbi id notat quæſtio,in omnibus adæquetur,alioquin ex legib. quas adducit,nec ſatis probari poterit. Primum igitur verum erit nugari creditorem, qui cum ſolus ius pignoris habeat iure,quæ alienatur,alienationi conſentit ſubiecta ſpeciali clauſula, *ſalua cauſa pignoris*, vel etiam generali *ſaluo iure meo*, quia cum genus non poſſit verificari,niſi in vna ſpecie, facit,vt clauſula generalis vim ſpecialis obtineat,l.ſi optio ſerui, ff.de o pt.leg. Auth. hoc inter liberos,& ibi Bald.num.1.C.de Teſtament. Quare hoc caſu nugatur creditor,quia verbis quidem conſentit, re autem diſſentit. Id ipſum obtinebit cum clauſula generalis ſubijcitur vt referatur ad aliquod ius expreſſum reſeruandi cauſa, tunc enim reſpectu illius iuris magis irritabitur alienatio,quam reſeruatio,quia ſpeciatim expreſſum videbitur,d.§.ſi in venditione. gloſ.Pariſi. §.44. num.27.quæſt.20. Si vero expreſſio aliter facta ſit, & alia iura ſint,de quibus nihil ſit dictum, tunc non nugatur,quoniam reſeruatio trahitur ad non expreſſa, & in expreſſis valet conſenſus,& ceſſat clauſula. Sic enim clauſula non eſt ſine effectu, & nugatio vt effugi plane debet,effugitur. Ita ſentit Iſern.in cap.primo, numero 9. qui ſucceſ. tenean. & ibi addit Capic.in inueſt.feud.titu. feudorum clauſulæ in numero iuribusque noſtris. Qua in re a Gloſſatore Pariſienſi,& Bur ſatto,cauendum eſt,a gloſ.in d.§.& quia, Burſa.conſil.4.num.30. lib.1. quia nō eſt neceſſarium,vt operetur generaliter,ſed ſufficit ſi effectu minime careat. Aliam ſpeciem in qua plurimum operatur detexit Capycius. Sed ſumma rerum hæc eſt, toties conſenſu retinere nugationem, quoties excluſa nugatione ille redderetur inanis ſi vtilis in aliquo ſit ad nugationē trahendū nō eſſe. His paucis me tuæ petitioni ſatisfeciſſe puto, ſi nō decenter,ſaltem ingenuè. Quare ſi non eruditionem,ſaltem animi ingenuitatem in hac ſententia dicenda, vt ames, requiro,qui enim ſummopere amat, amare ſe etiam iure requirit. Vale. D.Neapoli Die.13.Auguſti 1594.

Quouſque quis viuere præſumatur, & quomodo probetur mors per exploratores. Epiſtola IIII.

Hippolito Vannio, I. C.

Alexan. Turam F.



Ibi patrono cauſarum doctiſſimo paucis exponam, quid in obiecta difficultate ſentiam,quod ſi non diſſentiens facile ſpero Scipionem Mormilum clientem,amicumq; noſtrum,quod optat apud integerrimos iudices conſecuturum. Qn̄ quis contendit,ſibi tanq̄ proximiori ex familia deberi fideicōmiſſum aliquod,ſufficit, ſi probet ſe proximū,nec exigitur probatio negatiua proximiorem non extare; ita plane Raphael Cumanus,conſ.43.nu.2.Romanus Alex.in l.is poteſt,nu.15.ff.de acq.hęr.& conſil.179.nu.10.lib.7.Corneus,conſ.341.nu.4.lib.1.Alc.in l.proxime, ff. de verb. ſig.& reſp.107.n.3.li.1.docuerūt.Cum tñ obijciatur ex ſerie teſtamēti ſatis depręhendi

hendi proximiores extare, vt puta eos omnes, qui ante vltimum substitutionum gradum vocantur, & Sciponi pręcedunt, nisi ipse eos decessisse probet, hoc ipso videtur excludi, cum non effluxerint centum anni a die conditi testamenti, & quisque centum annos uiuere præsumitur, nisi minus vixisse probetur. no. in l. vl. C. de sacr. eccl. Sed res non ita se habet, negatiue enim ea præsumptio concipi debet, vt nemo præsumatur viuere vltra centum annos, vt declarant Corneus, d. cons. 341. nu. 2. lib. 1. Addentes ad Alexandrum ad cons. nu. 32. lib. 5. id quod Iacobus Menochius li. 6. præsc. 49. nu. 2. & nu. 28. & probat tex. in l. an vsufructus, ff. de vsufr. verius, & receptius esse testatur, inferens, quod post septuagesimum quintum, vel octuagesimum annum Iudex, si de aliquo non constet ex communiter accidentibus debet eum arbitrari mortuum. Testamentum de quo agitur fuit conditum anno 1514. iam sunt elapsi octuaginta anni, & vltra; ex eo testamento vocatos mortuos pręsumere debemus, eo maxime, quod hæc lis, quę maximi momenti est, tamdiu est in foro agitata, vt si quis eorum viueret ad eius nequitiam peruenisse verisimile esset, eumque ad eiusmodi lucrum facile conuolaturum, vt argumentatur Alc. in d. l. prox. Hęc in puncto satis. Sed præter hæc mirum in modum placet, quod summa qua soles prudentia docuisti actorem, vt Iudicem adiret peteretque mitti nuncios, vel exploratores, quid eorũ vita, vel morte facta diligenti inquisitione referrent quod Bar. docuit in l. si tamen, per eum tex. num. 2. ff. de leg. 2. idem in l. 2. §. si dubitetur, num. 3. ff. quemad. testam. aper. & Angel. in d. §. si dubitetur numero 5. & Imo. numero 12. probarunt, & si id Iudex negaret actori grauamen admodum iniustum videretur inferre, in ea Ciuitate es, quæ Vrbis instar complectitur omnes, sed ciuilem disciplinam adeo fouet, vt iureconsultorũ mater Parthenope merito possit haberi, ita eos alit, & ad summos dignitatis apices gradatim attollit. Iam tuæ eruditionis argumenta per ora decurrunt, vt fontes in riuos in flumina vertuntur, & vires semper acquirunt eundo, tales tuæ virtutis progressus futuros esse minime dubites. Vale, & conciues Eugubinos fama percelebres, te nunc emulantem superaturum esse animo concipias: nam, vt assequaris, satis erit si constituas. Datum Neapoli die 27. Iulij 1595.

De Potestate Episcopi in remittendis pœnis. Epistola V.

Laurentio Guasconio. I. C.

Alexander Turaminus F.

DVbitanti tibi, an Episcopus possit ab exilio clericum ob stuprum damnatum reuocare affirmandum censeri, tum quia pro recepta sententia episcopus dispensat (vt aiunt) in omnibus causis, in quibus non reperitur de iure prohibitus, Innoc. in cap. nisi cum pridem, numero octauo, de renunc. Paul. Borgas. de irregul. & desponf. parte quinta, titulo de respons. vltima ord. numero decimosecundo, & parte sexta, titulo de adult. & stupr. numero 20. quod in criminibus facilius receptum esse vidutur. gloss. in c. dilectus de tempor. ordin. Canones etiam

id satis insinut, accedēte glossatoris interpretatione c. peruenit & ibi gl. de adu. & stupr. & per eum tex. Borgas. d. p. 6. de adul. & stupr. nu. 18. & seq. Videtur autē Episcopus id agere, non vt Iudex ordinarius in sua diocesi, cum ad iudicem vt iudicem nō pertineat, sed vt Apostolus, vt Pastor, vt Pontifex, vt Princeps. Hæc mea sententia est, quam tunc veram esse non dubitabo, cum tibi quoque placere intellexero. Ipse scis, quanti ego tuum iudicium in controuersijs ciuilibus facere soleam, nam tua eruditio summa cum ingenuitate coniuncta, me tibi adeo deuinxit, vt te in futurum non amare non valeam. Animi, & generis nobilitatem, morum suauitatem si aduinxeris tuam, me tibi arctiori vinculo obstringi non posse aperte conijcies. Vale D. Neapoli die 14. septembris 1594.

De Pœnitentia Furis quatenus admittenda. Epistola VI.

Euangelistæ de Gattis. I. C.

Alexander Turaminus F.



Q Veris an ille, qui lucri faciendi animo rem alienā affert, & antequā ad destinatum locum perducat, pœnitentia ductus, in pristinum reponit pœna furti teneatur. Respondeo non teneri, sed iusto pœnitentiæ suffragio illum absoluendum, arg. l. qui falsam, ff. ad leg. Corn. Mouet me, quia tamdiu pœnitentia prodesse debet, quamdiu delictum consummatum non est, quod maxime obtinere debet vbicumque statuta delicto perfecto, & consummato pœnam imponere dignoscuntur. Et Cynus, in l. si quis non dicam rapere col. vlt. C. de episc. & cler. & not. in d. l. qui falsam quidem eleganter docet eum, qui cogitauit egit, & non perfecit, quia pœnituit, absoluendum esse, à quo nemo recedit. At hic non perfecit, ob pęnitentiam. Igitur absoluendus. Minor probatur ex duobus. Primum ea res, nec formam, nec perfectionem habere videtur, cui addi potest, quia formę, vel rei perfectæ addi nequit vt Baldus tradit, in l. contractus. C. de fideic. instr. facit l. pen. C. de his, quibus vt indig. At furtum, hoc quamdiu ad locum destinatum res perducta non sit, potest fieri manifestum, & per consequens ei addi, §. furtorum Instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur, ergo ante vt informe debet haberi, quia si forma constaret, esset, vel manifestum, vel non manifestum. Non est manifestum, qnia fur non est depræhensus. Non est non manifestum, quoniam hanc formam non accipit, nisi ex perductione ad destinatum locum, non accipit dico, quia semper manifestum fieri potest. Quamdiu ergo fur est in actu auferendi tamdiu potest furtum hanc, vel illam formam accipere, & ita non est delictum consummatum. Secundo probatur minor ex eo quod post Iacobum Butrigarium docuit Baldus, in dicta lege si quis non dicam rapere quarta oppositione, quod si extat *statutum, vt quicumque portauerit bladum extra territorium puniatur certa pœna*, qui portaret, non tamen adhuc esset extra territorium puniendus non est, quia statutum loquitur de eo qui portauerit, non de eo, qui portabat. Quod verbum præteriti temporis significat

actum

actum consummatum, & quanquam in eo, qui deferre deprehensus sit, velut elusoria non attendantur, allegatio pœnitentis, quia ipsum pœnitet postquam est in laqueo, idem Bald. in l si fugitiuum nume. 5 .C. de seruit. fug. in eo tamen, quem pœnitet sponte, qui eum retrocedit admittenda foret, vt Ioannes Andreas in addit ad Specul. in titul. de constitut. in verbo medietatem. Imola, in capit. 2. de constit. Ripa, de remed. ad conseru. pest. numero 75 & alij tradunt, & absoluendum esse consentiunt. Cum in proposita specie pœnituerit, furem in actu auferendi dicitur magis contrectare, quam contrectauisse. Ac ita nihil obstant Vlpiani verba, in l. qui ea mente, ff. de furt. in contrarium excitata. *Quia ea mente alienum quid contrectauit re.* Quæ Bartolus etiam recte ad actū consummatum retulit. Fur deferens rem videtur semper furari, cum detulit furtum fecisse. Hæc mea sententia est, quam probabunt iudices omnes, qui iustitiæ, non autem sæueritatis gloriam affectant. Te probaturum nihil dubito, quod vt olim discipulus, ita nunc Iureconsultus, & foro maxima cum laude addictus, te mihi facile consentientem semper exhibueris. Vale. D. Neapol. Die 14. Aug. 1598.

An vita militia patiatur contributionem propter Paragium. Epistola VII.

Vincentio de Franchis. I. C.

Alexan. Turam. F.



Onne est quod coram te excitatur, vitam militiam pati diminutionē propter paragia, vt vocant, & in ijs deducendis in contributionē venire. Mihi plane videtur vtrumque a toto feudo deduci debere, quod vtrunq; loco legitimæ æque succedant. De paragio constat ex constitutione in aliquib. vbi Afflictus id adnotauit, quæst. 12. Tu etiam id alibi testatus est, decis. 87. num. 11. & sequen. De vita militia probat Isernia in constitutione Comitibus. Capicius, decis. 211. Tiraquellus, de iur. prim. quæstio. 75. numero 8. sequuntur, quibus adhæret decis. 21. numero 9. At legitima vnius non deducitur de legitima alterius, sed vtraque legitima deducitur a toto, quia triens, & semis pro numero liberorum semper deducitur a toto & diffiniuntur ratione totius. Authent. de trien. & semiss. in princip. ibi mediam totius substantiæ. Sed si quouis modo id contingere posset, potius paragium pateretur diminutionem propter vitam militiam, quam e contra, quia vita militia inspecta sui exiguitate, quod non transit ad hæredes, & quod viuere est necessarium absolute, dotari secundum quid, fauorabilior diiudicare debet, ipso paragio, quod Tiraquellus tradit, dicta quæstio 75. numero octauo, & ipse probat, dicta decis. 20. nume. 10. Laudo benignitatem, qua omnes audis, laudarem authoritatem, qua ob solita, vel inaudita reijceres, sic reiecit Vlpianus in lege prima, ff. de Senat. Patroni caussarum magno ingenio acumine in hac ciuitate pollent, quod magnos sæpe ausus parit, virtus encomijs extollenda, audacia refrenanda, si sæueritatem cum benignitate coniunxeris sum-

mum omnibus attigisse videberis. Solertia, eruditio, memoria, integritas adeò in te eminent, vt maiora desiderari non patiaris. Vale & me pro more ama. Datum e Villa Battaglina die 20. Aug. 1598.

Quibus verbis ciuitas priuilegio comprehendatur. Epist. VIII.

Agatio Assanto, I. C.

Alexan. Turam. F.



Vstissimam mea sententia causam foues, dum contendis, quod verbum, *ognuno*, in priuilegio positum, Ciuitatem comprehendat. Verbnm etenim *quis*, vel *siquis*, ad eam producitur, lege prima, iuncta l. nihil interest, ff. ad Macedon. l. item ait Prætor, in princ. iuncta l. sequen. in fine, ff. ex quib. cau. maior. multo magis quod vniuersaliter resoluitur, quasi *quilibet quicumque*, vel *omnis*, quare si in verbo indefinito id concludimus, multo magis in vniuersali concludendum. Ab effectu idem euinci potest, quia priuilegium hoc tribuit ius exigendi vectigal ex tritico, quod venditur & emitur. Ciuitas vero, non modo potest emere, & vendere, l. ciuitas, ff. si certum petat. Bartol. in l. aut facta, §. vltimo, numero quarto, ff. de Pœn. (Ad quem effectum respiciendum est, vt videatur an comprehendatur,) Ias. in l. si quis maior, numero nono, C. de transf. & ibi Cagn. nume. 22. sed eo vsque id agere, ut fraudem priuilegio faciat, ne quis vt priuatus emat, sed singuli ciues ministerio, & nomine ciuitatis vtentes euitent solutionem vectigalis, lege non dubium, cum ibi not. C. de legibus. Itaque pro tritico inuecto, & vendito tenetur vectigal soluere, quia in vendendo non consistit proprius vsus, l. in lege censoria, ff. de verborum significatio. Ex pœnu tua poteris longe plura depromere, quæ hanc sententiam iuuent. Vt vero ius nostrum maxima solertia perpetuo colere cousueuisti, ita mutuum nostrum amorem nulla patiaris obliuione vilescere. Vale D. Neap. Die 20. Augusti 1598.

Fructus à tertio percepti non patiuntur debitoris hypothecam. Epistola. IX.

Aloysio Gattulæ I. C.

Alexan. Turam. F.



Vod misisti instrumentum diligenter cum perlegerim, respondeo tibi à cōtrahentibus om nem fraudem abfuisse. Nam & bona fides tandiu præsumitur, quamdiu non probatur mala. l. pen. C. de euict. glo. Inst. de vsuc. in princ. Alc. de præsump. reg. 3. præf. 5. & vt probetur alienatio in fraudem facta, requiritur, §. in fraudem. Inst. Quibus ex cau. man. non licet. l. ait Prætor. §. ita demum. & §. quod ait, ff. de his quæ in frau. cred. fraus consilij, & euentus, quam obfuisse peruigiles causarum patroni

accuratè

accuratè demõstrarunt. Hoc vnum mitti superest, vt addam annuos fructus post donationem ab Andrea patre perceptos, nulla affectos esse hypotheca, quia debitor potest inuito etiam creditore rem cum sua causa transferre quocumque titulo, l. si debitor. & ibi Bald C. de distr. pign Quare fructus post translationem nati, vel percepti, cum nunquam in dominio debitoris fuerint, nec etiã eius creditoris hypotheca affici potuere, l. 1. §. cum prædium. l. Paulus §. 1. eo. tit. id quod glo. in l. si conuenerit §. si fundus ff. de pign. act. Bart. Saly. Fulg. in d. l. 1. §. cũ prædium, idemque Fulg. in d. l. Paulus, §. 1. ex veritate adnotasse videntur. Idque vt tibi profuturum censeo, ita sane sine vlla hæsitatione puto verissimum. Vale & hæc pauca veluti meæ beneuolentiæ argumentum quamuis tenue beneuolo excipe animo. D. Neap. die 25. Septembris 1598.

Impedimentum quatenus excuset à præcepto, sub pœna excommunicationis lato. Epist. X.

Iulio Battaglisco I. C.

Alexan. Turam. F.



Difficilis est controuersia de qua me consulis. Tibi tamen, & communi Amico, cuius gratia id facis, nihil negandum est. Illi vtrinsque Glos. communiter approbata in c. 2. in verbo depositionis, de test. cog. nostri præclare merito, tibi vero, qui me virtute, ac beneuolentia deuincis, debeo quicquid petatis. Cum certi iuris sit impeditum impedimento facti, quominus pareat præcepto superioris sub pœna excommunicationis latæ sententiæ ipso facto incurrendæ, si non obtemperet, in foro conscientiæ non esse excommunicatum. Summa ratione dubitatis, an in foro fori maneat obstrictus, quod affirmat glo. Ioan. Andr. Butr. & Imola in d. c. 2. negant Bald. Host. Abbas in d. c. 2. & idem Abb. in c. P. & C. de off. deleg. Felynus cons. 5. n. 6. quia vereor, ne recte priorem communem afferat, vt perperam cum alijs quibusdam pro ea Innocentium adducit, qui inter negantes adnumerandus est, in d. c. P. & G. vers. Intelligo igitur sic, & ita eum recte intelligit Bald. in d. c. 2. nu. 5. quibus etiam speculator accidit, in tit. de contum. §. pe. vers. Quid si non veniet. & hanc sequitur summa angelica, in ver. excommunicatio, nu. 3. & nu. 14. vt receptiorem esse pateat, & æquiorem; nam ligare impeditũ nulla præcedente culpa, esset intolerabilis error, qui, nec in iudice præsumẽdus est, & sententiam nullam redderet, vt Innocentius idem summa ratione docnit, in d. c. P. & G. Sed cum sciam Amicum nostrum testatum fuisse de impedimento, cum sibi præceptum fieret, si hæc testatio interueniat, nemo quem viderim contradicit Innocentio hoc casu non remanere deuinctum aperte definienti; cuius post glossatorem authoritas eminet. Doct. in l. vt vim ff. de iust. & iur. Quare modestè agit, si absolutionẽ ad cautelam, imprudenter si simpliciter petat. Nihil vero ex ijs, quæ pro eo scripta transmisisti, sicut hæc posterior conclusio difficultatem eximit, vniuersalia nimis sunt, nec (quod præcipuè quæris) scopum attingunt. Vale, & pro comperto habeas te in dies à me magis diligi, quoniam lex amo-

amoris est, vt vehementius ament, qui plus amari cupiunt. D. Neapoli. 4. Decembris Anno 1598.

De consuetudine Neapolitana vocante fratres ad dimidium bonorum antiquorum ab intestato. Epistola XI.

Petro Antonio Amato. I. C.

Alexan. Turam. F.

DVbitas an consuetudo Neapolitana, Incip. & si testator vocans fratres ab intestato ad dimidium bonorum antiquorum, reijciat omnino grauamen à testatore iniunctum, vt nulla ratione valeat. Respondeo illa bona nullo onere affici posse, cum ab intestato debeantur, & vt recte Neapodanus censet, in d. consuet. condici ex ea consuetudine possint; attamen cum hæres scriptus tantum ex bonis testatoris præter hanc dimidiā partem consecutus fuerit, quod rei legatæ æstimationem soluere possit, hac grauatus dici debet, ne legatum intercidat, sed vt par est conseruetur. l. cum pater §. cum pater, & ibi Bart. l. vnum ex familia, §. sed & si fundum, & ibi Castr. de leg. 2. Et vt cætera onera subducuntur ab ea dimidietate de qua statuere potuit, Capic. decis. 191. & 195. in fi. ita, & istud ab eadem subduci debet. Bona hæc etiam stante consuetudine sunt in commercio; Bald. in l. 3. nu. 6. C. de iur. dot. legatario nullum obstat incapacitatis initium, quare si rem obtinere non possit nihil prohibet, quin petat æstimationem. l. filiusfam. §. si quid alicui & ibi glos. Bart. Ang. Castr. & Imola ff. de leg. 1. Facit quod si statutum vetet forensem acquirere immobilia, & ei legata fuerint nihilominus consequetur æstimationē. l. cū seruus, §. constat ff. de leg. 1 vbi Cast. nu. 4. Alex. nu. 14. Ias. nu. 34. Ad idem alia plura ex Francisco Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 9. tit. 9. per te colligere vales, sed nihil magis vrget, quam quod hæc consuetudo videtur quasi fideicommissum quoddam fauore agnationis inducere, vt propterea hæc dimidia pars iure fideicommissi censenda, ac diiudicanda sit omnimodo. l. non possunt. ff. de legibus. Reliquum est, vt eandem solertiam in foro profitearis, quam in Academia discipulus exhibuisti, nam tibi, & gloriosum, & vtile simul esse comperies. Vale, & me, vt soles, ama. Dat. Neapoli die 29. Aprilis, 1600.

Contra Fideicommissa perpetua, Epist. XII.

Scipioni Naldio. I. C.

Alexander Turaminus F.

CVM in foro aduersus perpetua fideicommissa me disceptantem, & ijs haud fauendum esse contendētem audires, te subsistere, ac pene mirare videbam. Ea controuersia finem accepit suum. Nunc nulli addictus clienti eandem veram, vt puto, sententiam tibi paucis exponere constitui, vt tuam, si Senarum cura tibi præcipue hoc tempore mādata patiatur, mihi aperire non graueris. Existimo igitur leges abhorrere perpetuitatem, & summa ratione, tum vero maximè in fideicommissis. Primum

mum alibi testatus sum, vt opinor plenissime, lib. sing. de legibus, par. 2. cap. 9. Secundum deprehenditur ex Iustiniano clare, in §. nos igitur, Auth. de rest. fid. qui fideicōmissum à testatore factum cum causa, quia vt testator aiebat, voluit perpetuari in familia, & vt de nomine suo nunquam exeat, restrinxit ad quartam generationem. Reprehendit Cuiaccius ibi, Parisiensis probat ad Alexan. consil. 56. lib. 1. si hic sensus est Legislatoris, seruandus est Iureconsultis, non vituperandus, qui inferiores ab eo sunt. At requiramus rationes. Quid planè fideicommissa perpetua sunt, nisi quædā litium semina? Coniecturæ dum hinc illinc deducuntur, fori disceptationes augent, earum volumina immensa panduntur. Quantum (bone Deus) laborant homines in probanda identitate bonorum, in deductionibus legitimæ, vel Trebellianicæ. Quot suboriuntur iudicia ad reuocandas res alienatas. Quot ob promissas euictiones? At litium cumulus ad eo displicet legibus, vt honestius putarunt (quod sacri canones etiā probarunt) remedio præscriptionis occurrere, & dominos rerum sarum amittere dominia, quam perpetuo lites de eodem dominio excitari. Inst. de vsucap. in princ. & extra de præscript. per totum. Hæc ratio est à posteriori; si à priori quæratur, nonne videmus vere testandi facultatem totam esse ex indulgentia legis? Audi Platonis verba dialogo 11. de legibus, aduersus concessam testandi facultatem. *Ego, qui leges condo, nec vos vestros esse arbitror, nec rem familiarem hanc omnem esse vestram, sed totius vestri generis præteriti*, atque futuri *multoq; magis vniuersæ Ciuitatis, & genus omne, & diuitias esse*; in ea concedenda molles fuisse Legumlatores affirmat, & ad minimum quid humanarum rerum in ferendis legibus respexisse. Nonne confertur in tempus, quo cum mortui simus humanarum rerum cura ad nos amplius non pertinet? Quousque libido testantium producenda est, vt sublunari circulo; vbi omnia tendunt ad interitum perpetuitatem quærat? Igitur de fideicommissis ita statuo. Ijs fauendum est, si indubitata sint, vt conseruentur; si dubitetur, ea non extare pronunciandum, quod hactenus alij tradidere. Peregrin. art. 1. per totum. Per coniecturas perpetuitatem non esse inducendam, sed toties seruandam, quoties verba clare illam exprimunt, in quo etiam intelligimus cum ipso Parisiensi nos plus communi sententiæ, quàm Iustiniano tribuere. Onerosa fideicommissa per se sunt, perpetuitas eorum etiam odiosa, & execrabilis. Quid de Primogenitis, & Maioratibus? alia ratio sic, si in feudis decoratis, vel allodijs magni momenti, quę splendorem afferant familiæ inducantur. At fideicommissa id habent sæpe, vt in prædijs domibus, aut censibus, alijsque rebus, ita obscuris constituantur, vt nulla sint interpretatione iuuanda, quod commodum nunquam sit tale futurum, vt cum litium incommodo, & dispendio compensari valeat. Mi Scipio, qui non tantum magna eruditione, & magno etiam iudicio polles, quique de ciuitate Senarum, eiusque imperio tam præclare promeritus es, quanti Ciuitas, quæ iustitiam cum prudentia coniunctam in eo, qui regimine præsit facere possit, quid in hac re sentias enixe rogo, vt rescribas ingenue. Vale. Dat. Senis die vlt. Septembris, 1603.

De eadem re, Epistola XIII.

Alex. Turamino I. C.

Scipio Naldius F.

DISTVLI responsum impeditus, non dimisi: Tarditatem breuitate scriptionis compensabo: Nouum, aut saltem inexpectatum interusurij soluendi genus, conducibile tamen vtrique nostrum; tibi, quod sarcinas Ferrariam iam componas, mihi quod sarcinæ super sarcinis hoc tempore componuntur. Perlegi libēs literas tuas. Virum literatissimum, acrisque ingenij redolentes amantem mei, sed longe, lateque supra meritum æstimantem. Perpendi dubitationem excitatam, & aduersus perpetua fideicōmissa decisam; qua in re iussus aperiam animi mei sensum, breuitati tamen, quam præmonui, simplicem per modum, distinctum, & vt aiunt resolutorium. Primum omnium censeo tecum in dubio pronunciandum esse fideicommissum non extare si vere sit dubium, rationes enim, & authoritates præclarissime in id expenduntur à nostris, per quas huiusmodi dubitatio extra omnem dubitationem posita videtur. Non tamen existimo ad inducendum fideicommissum necessaria esse semper verba, clare illud exprimentia, videtur tex.l.vnum ex familia, §.fi. ff.leg.11. Molina de Primog. cap.4. nu.19. prout tu existimare videris; quandoquidem cum ea sint notæ passionum nostrarum adinuenta ad inseruiendum intentioni, non debet ab eis ius pendere, sed voluntas dominari, quæ quocumque modo appareat, dummodo appareat attendenda est. Cum tantum absit, vt verba solum sint instrumenta explicationis voluntatis, vt potius coniecturæ, & præsumptiones ad maximos iuris affectus constituendos, verbis ipsis ne dicam contra verba aliquando præferantur. De his omnibus egregie, & fusissime Peregr. de fideic. artic.11. qui art.1. nu.45. probat etiam nutu ac signis induci. Intelligo autem de præsumptionibus legitimis, ac probatis, & ex dispositis à Testatore collectis, nam ad arbitrium formatis, aut extrinsecus assumptis: qua in re negari non potest, quin plurimum possit iudicium discreti diligentis, ac moderati Iudicis; ad quem præcipue voluntatis quæstio dicitur pertinere l. voluntatis. C. de fideic. Non inuitus starem cum Parisiensi, aut potius cum ipso Iustiniano, dum in d. §. nos igitur, perpetuitatem fideicommissi ad quartam generationem restringit, de cuius intellectu neruose disputat Didacus variarum resolut. lib.3. cap.5. num.4. Molina vbi supra, num.30. post multos, qui quidem sensus ita mihi videtur tam in fronte, ac Rubrica illius constitutionis, quàm in pectore ac textu elucere, vt nodum in scyrpo quærere Doctores videantur, dum non procedere constitutionem illam interpretantur, quoties aliter de mente testatoris constaret, qua nihil mihi videtur in ea dispositione apertius; moderari enim Iustinianum voluisse voluntatem illam, non autem interpretari censeo; & propterea terminum aliquē positurus ad quartam generationem per modum legis definiuit. Cum tamen testator de gradibus, & numero ipsorum non loqueretur, nec taceret. Suspicor autem (si fas est dicere) conniuere potius Doctores aliquos voluisse, & reputantes durum, aut absurdum, vt qui Legislator constiterat pro lege haberi dispositionem

spositionem

ſpoſitionem quamcumque morientium.§.diſponat,Aut.de nupt.mox in his fidei commiſſis habenas poſuiſſe,ac limitem; nec volentes corrigere, aut euitare interpretatione,deſtruxerunt. Id quod pluries factitatum paucos latere opinor, & e Rep. eſſe, vt aliquando fiat, vel vt legum aliquarum tollatur diſcrepantia, quæ vere negare non poteſt,vel vt aliqua euitentur abſurda. Cum difficillimum fuerit in immenſa,ac diffuſa iſta copia (quaſi diuulſis ab integro corpore membris,& vtcumque coagmentatis) pura omnia,& omnino conſonantia reperiri. Eo præſertim tempore,quo fœda barbarie omnia præmebantur;Id quod(ſi non eſſet inſulſa digreſſio)in memoriam reuocat cautionem conſularis viri,ſed non virilis,qui apud ſenatũ rogatus primus fortiter,ac ſeuerè contra coniuratos Catilinæ ſententiam dixit capitalem:ſed exterritus oratione Ceſaris in contrarium detonantis,cum illam corrigere,aut mutare fas non eſſet, interpretatione leniuit;Obtinuiſſetque interpretatio illa,ſeu potius deſtructio, niſi ſanctiſſimus ille Cato labentem ordinem confirmaſſet.Starem inquam libenter contra iſtã perpetuitatem,& libentius reſtringerem magis Iuſtinianeum limitem, ſi fieri poſſet; quippe qui per hanc frequentiam fideicommiſſorum, vbi frequentantur vltra cętera incommoda eleganter abſte commemorata,animaduerto interdici quodammodo commercio,cõtra not.in l.dudum,C.de contr.empt.decipi ſæpiſſime contrahentes ignaros,& eludi creditores fidem bonam ex apparenti ſtatu ſecutos, atque huiuſmodi vincula ita vinculatam tenere ciuitatem, vt non ineptum fortaſſe eſſet inuentum, ad inſtar cuiuſdam Iubilei certo temporis ſpatio decurſo ab huiuſmodi vinculis eã liberare.De inuent.& effectib. antiqui Iubilei Nau. de Indul.1.& 2.not.Neq; eius eſsẽ opinionis,vt impediretur teſtãdi facultas,aut fideicõmittendi libertas,ſiue illa ex gratia,& priuilegio,vt tu opinaris,ſiue ex rigore iuris cõceſſa ſit, quandoquidẽ ab hoc impedimẽto,cũ maximo Reipub.detrimento remorarentur homines ab induſtria opes augendi,ſi, vt de fluminibus naturæ legibus relinquendis, Tacitus de Anni nume. Clar lib. primo Annal. diſſerebat,cogerentur teſtamento legum vti,quæ vniuerſaliter pro omnibus teſtari dicuntur:ſed moderationem certe,ac temperamentum aliquod deſiderarẽ, quo his,qui literas obtinuit facultatis,non poſſet ambitione blanditijs,vel imminentis mortis anguſtia commotus tam in longum ſuam protrahere diſpoſitionem,impedientem alioquin expreſſim dotium conſtitutionem, redemptionẽ captiuorum aliaque non minus pia,quam neceſſaria; Quod fieri poteſt.& Senis factum fuit, Surd. deciſ 64. quamquam eo abſente aliter iudicatum fuiſſet. per quam ſæpè ad indigniſſimos præmatura quadam,& incognita electione,bona ipſius (ſi iamdiu mortuorum bona dici poſſunt) perueniunt:ſatis foret prçcauere ea,quæ tunc temporis viuens cognoſcit præcauenda;non autem diuinare vel le poſt ſæcula: Nec minus etiam,vt tandem finem faciam de ea differendi,ne ſim tecum perpetuus hoſtis perpetuitatis, exploderem ab hac Vrbe Senarum odioſas iſtas redintegrationes,ad dotes poſt centum, & centum annos, tanquam ſeminarium contentionum, ac litium, vt quotidie videmus: V[illegible]a ſunt hæc; ſed quid aliud hæc Epiſt.Sed ex quo cogimur ſtare receptiſſimis [illegible]entijs,ac declarationibus quanquam duris,& in eadem naui cum cęteris ver[illegible]i, retenta communi interpretatione,nullam conſtituerem differentiam in propoſito noſtro inter fideicommiſſa perpetua,vel temporaria, cum nihil iſta qualitas, & conſideratio conferat ad inducendum,vel non ad inducẽdum fideicommiſſum,ſed totũ à mente teſtatoris procedat, Socc.ſen.in l.hæredes mei §. cum ita ff.ad Trebel. niſi eo magis cauendum dicamus à prçſumptionibus,quo prçiudicium maius ab

iſta

ista perpetuitate insurgere potest. Onus quidem est, fateor, fideicommissum, sed onus quoad hæredem, nec enim potest esse fauor vnius, quin sit damnũ alterius, sed in vniuersum, & inseparabiliter æstimant fauorabile cum cæteris illud existimo, fusissime Mantic. de coniectur. lib. 7. tit. 1. & præsertim vlt. arg. num. 28. sed de hac inseparabilitate Molina c. 18. nu 5. & 6. lib. 1. quia attenditur mens disponentis, sicut de Maioratibus, & statutis Doctores nostri statuerunt; Verum si descendendum esset ad particularia in quibus fauor iste consistat eadem vterer distinctione qua Peregrinus, d. art. 1. nu. 26. & considerarem personas, res, casus, tẽpora, Iudicia, & alia; vltimo habent primogenia, & maioratus quidem peculiaria quædam fundamenta, ac rationes, ex publico bono desumptas, Molin. lib. 2. c. 1. quæ ad fideicõmissa maximi momenti, & nobilia non incommodè traherentur, vt idem ius statueretur in eis cum præsertim sæpissime de vno ad aliud argumẽtemur. Idem lib. 1. c. 1. nu. 7. Hæc sunt mi Alexander, quæ habui vt perferrem, nõ quidem secundum ingenij tui vbertatem, atque eruditionem, quam & subsellia nobilissima, & famosissimæ Academiæ expertæ sunt, & scripta pulcherrima testãtur, sed secundum exiguitatem meam. Credideram à principio Epistolam breuẽ ita conscribere, vt ex Senecæ consuetudine vtramque manum non impleret. Vtinam ne vrceus Institutus currente rota amphora euaserit vsurpatum à Nauarr. 2. prælud. de redd. eccl. contra nimium allegantes. Sed primæ diei uiatici loco esse poterit. quod ego ex animo tibi, comitibusque tuis deprecor, ac auguror fęlicissimum. Vale datum Senis Die 14. Dec. 1603.

Repudiatio hæreditatis ex quibus inducatur, & de virtute sententiæ. Epist. XIIII.

Jeronymo Cerretano I. C.

Alex. Turam. F.

Repudiationem ex duobus in obiecta specie inductam censeo. Ex lapsu termini; & ex re iudicata. Terminus enim hæredi assignatus ad dicendum si velit hæres esse, cum hæres illum sine alia declaratione labi patitur, repudiationem inducit. l. pen. ff. de iur. delib. glo. in l. quandiu institutus, in verbo, substituto, ff. de acq. hæred. quod Bal. in l. 1. in pen. not. C. qui adm. Dec. Franc. Mant. de coniect. vlt. vol. libro decimosecundo, titulo decimoquarto, nume. decimonono, & alij in l. qui se patris, numero decimooctauo, vers. sed tunc, C. vnde lib. adnotarunt. Accedit præter lapsum temporis, quod passus est res hæreditarias à substituto possideri; vt enim eiusmodi patientia restitutionem operatur, l. restituta, ff. ad trebel. ita eodem argumento repudiationem inducere docuit vir non vulgaris eruditionis Petrus Gregorius Tolosanus. in Syntag. iur. vn. lib quadragesimosexto, capitulo sexto, numero decimo. De re iudicata constat ex sententia, quæ condemnat substitutum, vt hæredem, & insolidum, ad onera hæreditaria subeunda. Quamuis enim nihil de repudiatione diffinire expressim videatur, diffinit tamen in modum necessarij antecedentis. Sententia autem non modo in eo, quod exprimit, sed in omni suo antecedenti, & consequenti neces-

necessarios sententia est,& authoritatem parit rei iudicatæ,l.aduersus. ff.de recept.arb l.vlt.§.vlt.C.de vsur.rei iud.Bart.& Salyc.in l.1.C.de ord.iudic. Aym. consil.79.nu.4.Caccher.decis.64.per totum . Dum enim condemnat substitutum,continet institutum esse non posse hæredem, l.si inter me,& te.ff. de excep. rei iud. quia gerere se pro hærede,est pro domino gerere,§.pro hærede.Inst.de hæred.qual. & differ. duo autem domini insolidum esse non possunt. l.si ut certo,§.si duobus, ff. commod. Ex ijs intelligis me tuæ sententiæ libentissime subscribere, & cum nihil vltra requiras,requiram ego à te, quem vehemẽter amo, vt me pari semper (quod grati animi est) amore prosequaris . Vale.

Dat.Senis die 10.Octobris, 1603.

Digressionem ad plures gradus substitutionum coniecturam vocationis non inducere, Epist. X V.

Francisco Accarisio I. C.

Alex. Turam. F.



SAepe in controuersia venit,an digressio ad plures gradus substitutionum coniecturam vocationis inducat. Ancharanus cẽsuit, cõsil.74. inducere,& Soccino patruo,consil.62.in fine,lib.3.& consil.69.nu.7.eodem lib.multisq; reluctantibus Senatus Pedemontium,Tessaur.decis.60.num.3.& decis.96.num.17. illius sententiam probauit. Rota Florentina, quæ in fideicommissis diiudicandis ob eorum frequentiam maximam vendicat authoritatem , si nihil aliud afferatur, Soccino adhæret; Adhæsit, & nouissime Rota Ferrariensis Cæsare Barsio compilatore, cuius decisionem manuscriptam vidi,& si authores hinc inde numeremus , vix discerni potest, quænam sententia receptior sit, quod nouissimi plures ab Ancharano recedentes, cuius sententia, olim receptior erat, id apparere non patiantur,hoc refert Alex.Trent. de subst par.4.cap.11 nu.27.quibus adde Gabr. consil.93 .nume.42.lib.2.Bertaz.consil.ciuili 96.num.15.qui dicit ita iudicatum, Bursat.consil.primo,num.9 Peregr.de fideicom. art.29.num.38. Cœph. consilio 419. numero 54.& consil.527.numero 76. Decianus respon.26. num.29.& respon.59. nume. 10. lib.2. Ego quidem contra Ancharanum procliuior sum. Digressio enim est signum æquiuocum se habẽs ad plura,vt nihil in digressione, vt digressio est ad coniecturam vocationis inducendam potitum esse videatur . Accipe speciem istam,in qua sola digressio est.Caius hęres esto,& si sine liberis decesserit,hæres esto Sempronius, & si sine liberis decesserit esto hæres Caius, & si sine liberis Caius decesserit hæres esto Paulus. Quid hic rogo vocationem arguit? & tamen digressio adest, Si aliud adiungas præter digressionem Thesis in hipothesim cõuersa ad nos non pertinet.Hac de re te cõsulere cogor,quia si mecum senties, firmius hærebo, si dissenties (tantum tibi tribuo) facile recedam . Exigit controuersia, quæ illustris est ingenium sublime,in Gymnasijs,& in foro assidue versatum, quale tuum est, quod semper admirari, & laudare soleo. Quod me plurimum ames laborem iucundum reddet,vt spero,Vale.

Dat. Ferrariæ, die 20. Decembris, 1603.

De

De eadem re, Epistola XVI.

Alexandro Turamino I. C.

Franciscus Accarisius F.



NGENIO meo, quod est perexiguum, Amicitiæ uis nimium deferre te cogit, fui certe excelsum tuum a puero, si non, vt optabam imitatus, saltem cupide admiratus, atque in dies eo magis miror, quo toti te iam Italiæ celebrem facit. Gratulor itaque mihi sententiam extitisse cum accuratissimo viro communem: Nam & ego Ancharani responsum cons. 74. sua hypothesi exutum, eaque thesi, qua prodit in vulgus descriptum, & quam tu ex Thessauri decis. 96. nu. 15. & aliorum marte proponis, non solum à vero, sed etiam ab authoris mente alienũ puto. Quid enim prosit commemoratis liberis in conditione primæ substitutionis, plurium graduum accumulatio, nec vnquam ante, ac sæpe cogitans assequi potui, nec te suscitante possum, nisi ijsdemmet liberis prouisum de substituto fuisset, quod est Alexandri Trentacinquij exemplum, de subst. par. 4. c. 11. nu. 27. planè cum absque liberis decedente primo hærede posteriores substitutiones expirent, l. ex facto, §. pen. ff. ad Trebel. Oldr. cons. 21. dicas quam præseruantiam hic testator expresserit? non ergo vocasse præsumitur liberos, vt fideicommissum præseruarent sequentibus ex ordine substitutis, quos manifesto sensu disiunxit, quamuis serie sermonis quadam iunxisse videatur, quod enixam præseferre illius voluntatem plures consueuerint, ob repetitam fortasse conditionem (si sine liberis) sed quid si nouum conditionis genus addidisset? puta si intra certum tempus substitutus moreretur? vel si alium præterea sub alia conditione subrogasset? nec secus fuisse dicturum arbitror Ancharanum de sola graduum multiplicatione interrogatum, consuluit namque in specie, qua defunctus post plures substitutiones nouissime omnibus suis filijs sine liberis decedentibus, substituit forte extraneum, quare posteritati suæ vniuersæ visus fuit consuluisse, antequam alienam admitteret. Et dum obseruo assentiẽtes Ancharano Alexandrum consilio 64. circa finem, lib. 5. Ruinum consil. 128. nu. 7. & cons. 141. num. 6. lib. 3. Soccinum nepotem consil. vlt. num. 28. lib. 3. & aliorum permultos video aliud quidpiam præter diuersionem ad plures substitutionum ordines, cum Ancharano cogitasse, sicut è contra dissentientium plerosque diuersum aliquod ab illo proposuisse. Quamobrem merito solius digressionis coniectura communiter reprobari dixerat l. Centurio, nu. 165. ff. de vulg. & pupill. & Pet. à Petra de fideicom. quæst. 11. nu. 199. concessit: nec ego dum eam tecum abijcio Ancharanum libenter accuso, vt vides. Non est tantæ controuersiæ decidendæ, non est consulendi, aut disceptandi tempus, neque dat idoneum campum litercula iuris, & exactius fortasse alias. Tu viue fœlix, & quàm primum Amicos, & Intronatos Academicos nostros, qui te amanter expectant, reuise.

Dat. Senis, die 15. Ianuarij, 1604.

An vxor viro operas debeat. Epiſtola XVII.

Hieronimo Beneuolento I. C. ac Præceptori optimo.

Alexan. Turam. F.



Ihil habeo in hac noſtra iuris arte, quod tibi fere vni, ac ſoli acceptum ferre non debeam, præter quam ſcribendi deſiderium, in quo non te, ſed Labeonem Iureconſultum non incelebrem, mihi imitandum propoſui, cui annum ita diuidere placuit, vt partim cum ſtudioſis, & partim libris conſcribendis impenderet. Tu vero quouſque patieris, quæ à te ſubtiliter inuenta, docte diſputata, accurateque expurgata ſunt luce carere? & tibi, & patriæ, & ſęculo iniuſtus, iuris iſtius tribuendi moram, quouſque producis? Seipſum gloria, orbem vtilitate priuare, niſi huius ingentis damni rationem ſentis, vel negligis, eſt prope modum ingrati vitio ſubijcere. Scripſi ego non pauca, nihil quod pœniteat accidit. Plura ſcribere propoſui, nihil mihi iucundius, quam veritatem indagare, patefacere, & in hoc peſſimo Italiæ ſæculo in quo primum locum authoritas, eaque ex omnibus ſine delectu ſumpta, lex vero, & ratio vltimum tenet, ſi tũ alijque vere eruditi ad verum ſcribendi genus cœteros reuocarent, nec venalis opinionum indigeſta conſarcinatio tam frequens eſſet, nec apud cœteras gentes tam exigua noſtrorum Iureconſultorum fama. Igitur te ad ſcribendum accinge, & qui de cœtero ſine repræhenſione viuas hoc nomine minime velis reprehendi. Prouocabo etiam vehementius re ipſa non tantum verbis. Conſultus an mulier nobilitate conſpicua, & pro dignitate dotata teneretur operari viro ſubſiſtere primum, poſtea reſiſtere cœpi. Communis opinioni obiecta eſt, imo communis error, qui reijci, vel corrigi, non obijci debuit. Iudicem aſſentientem obtinui. Hermogenianum adducebant, in l. ſicut patrono ff de oper. libert. & apud eum Acurſium, & cœteros id ad notantes. Ait ille. *Sicut patronus ita etiam patroni filius, & nepos, & pronepos, qui liberta nuptijs conſentit operarum exactionem admittit. Nam hæc cuius matrimonio conſentit in officio mariti eſſe debet*. Aberrant omnes; qui hinc deſumunt mulierem viros operas debere. Multum operæ diſtant ab officio, id quod Hermogenianus idem oſtendit, eodem loco, dum ſequitur. *Patroni item filia, & nepoti & pronepoti patroni, qua liberta nuptijs conſentit operarum exactio non de negatur, quia his nec ab ea, qua nupta eſt, indecore præſtantur*. Hæc verba *nec indecore præſtantur* demonſtrant non decere mulierem nuptam, patrono operas præſtare non quia teneatur præſtare viro, ſed, quia in officio viri eſſe debet, vt non alterius hominis mulier, quam proprij viri eſſe videatur, hoc officio continetur, & contrarium, velut indecorum notatur. At dum operas patronæ debitas perire non patitur, probat, quod ſit in officio viri, ad operas nullo modo fuiſſe referendum. Si enim teneretur operas præſtare viro, illico ma-

trimonio contracto etiam patrona, non modo patronus operarum exactionem amitteret. Illud ex alijs locis l.si vir.ff.de donat.int.uir.& vxo.l. sed si vir ex lana eodem titulo, rectius adnotari poterit, operas vxoris in virum, & viri in vxorem, & seruorum vnius in alterum, ex coniugibus affectioni imputandas non pretio æstimandas esse, At si res, non tam legibus, quam ciuili, aut naturali ratione diffinienda sit, non ne dos eo nomine datur, vt inseruiat oneribus matrimonij? Dote ergo non operibus mulier hæc onera subit. In vxore paupere, quæ dotem, aut nullam, aut exiguam habet, alimentis non suffecturam, non ex præcitatis locis, sed ex naturali ratione admittēdum est, vt viro teneatur operas exhibere, ne vir eam gratis alere teneatur, & inter rusticos operarum ratio non tantum dotis videtur haberi. Sic ergo communis opinio, non ex Hermogeniano sumenda, sed absolute improbanda est, quatenus in viro vxore matrimonio, & dote controuersia dumtaxat posita sit, assumitur enim mulier, vt socia, non vt ancilla. Sic in personis nobilitate fulgentibus congrua dote data locum habere non poterit, quicquid Tiraquellus de nobil. capit. vigesimo, numero nonagesimoquinto, Barbatiam secutus congerendo potius, quam digerendo tradiderit. Subiecta vero tali conditione personarum, in quibus, vt in rusticis ratio operarum ab initio habita videatur, communis sententia, non ex iure scripto, sed ex naturali ratione sine dubio recipi poterit. Hæc mea sententia est, exiguo iudicium tuum, veluti rarum, ac sublime, quod neque falli, neque fallere soleat. Vale, & optimi Parentis instar, quasi tuarum vigiliarum fœtum amare nunquam desine. Datum Ferrariæ Die 23. Ianuarij 1603.

An bona gerentis se pro Curatore sint obligata minori. Epistola XXIII.

Jacobo Menochio I. C.

Alexan. Turam. F.



SI circulus eorum, qui te consulunt ex vniuersa Europa conflatus, & causarum pondus Cœlo comparari posset, Atlanti plane in eo perferendo posses æquari, aut etiam eo maior haberi, quod nec Herculem habeas, nec ad quiescendum eius auxilio egeas. Nam in iure ciuili tanto cum oblectamento, tantaque cum facilitate versaris, vt ars eadem pro negocio, & ocio tibi esse videatur. Quam tantum ornas quantum tractus, illa tibi gloriam parit, tu illi splendorem addis; vt enim sol inter sydera, inter iureconsultos videris haberi. Te vnum Italia obtinuit, quæ exteri, quamuis inuidia tacti suspicere, & admirari cogantur. Consulam, & ipse te vnum, velut non vnius, sed omnium Ciuitatum oraculum. Consulam in re, quam apud veteres vix indicatam respexi, cœteri post eos iniuria quadam prætermisisse videntur; & cum in foro contigerit, ad eam videor inter compatronos respexisse solus. Alijs obsoleta,

soletā, alijs inaudita, alijs ad constitutionem causæ tutissima visa est. Administrauit quis bona minoris curatorio nomine, cum curator non esset, ob concursum creditorum, quæritur an bona ipsius, pro illa administratione sint tacite obligata, vti bona tutoris, & curatoris forent. Respondi hunc protutori similem, & cum eo pari iure censendum. Titulus in id compositus habetur in pandectis, de eo, qui protutore, prove curatore negocia gessit. Hic certe, cum curator non esset pro curatore se gessit. In protutore non vno loco sentit Accursius, in l. pro officio. C. de administr. tut. in l. damus, §. primo, ff. de priuileg. credit. & Bartolus in dicta l. damus, §. primo, & Angelus in dicta l. pro officio, eum sequuntur. In eo, qui pro curatore est sentit Accursius alibi parum animaduersus, remissiuè in l. si negocium, ff. de priuileg. credit. Eandem rationem in vno, & in altero esse ostendit titulus adductus, & tendit ad eandem vtilitatem, facit l. nam vt ait Pedius. ff. de legibus. Neque enim maiori fiducia decet esse protutorem ipso tutore ne ad bona pupilli dilapidanda fiat audentior. Ita plane iudicarem sine dubio. At quia non valet res ista ex tractatuum, decisionum, vel responsorum examine diffiniri, quod nullum de ea differentem reperire licuerit, consulo te virum eruditissimum, cui non secus ac Baldo secretiora iuris arcana notissima esse non dubito, vt quid in hac re sentias pro tua benignitate rescribere velis. Vale iustitiæ, ac iuris eminentissime Sacerdos.

Datum Ferrariæ, die 3. Februarij, 1603.

Positos in conditione in legatis non videri vocatos, Epistola XIX.

Hyppolito Piccolomineo I. C.

Alexander Turaminus F.



ON semel accidisse obseruaui nonnulla Iureconsultorum placita, vt noua potius, quàm vt vera ita placuisse, quod sine vllo examine commendata, recepta in foro sæpissime sint, & quamuis falsa non modo detegantur, sed etiam conuincantur, ea vis est oblectamenti, ac subsequentis vsus, vt reuocari, & emendari non sine maxima difficultate queant. Huiusmodi est illud Angeli in l. in legatis. C. de legat. pronunciatum in legatis positos in conditione censeri vocatos. Placuit vt nouum, & verum placere non potuit. Tandem, cum communiter reciperetur, Soccinus iunior consilio 158. numero septuagesimoseptimo, & numero 115. libro secundo, tantum virorum doctissimorum examen, & argumenta potuerunt, vt à foro possit, ac debeat explodi. Resistunt quidem Soccinus, Claudius, relati per Gabriel. de fideicommiss. conclusione quarta, numero duodecimo, Curtius senior in l. penultima, numero octauo, C. de pact. Galiaula, Costa, Parisius consilio 74. numero secundo, libro secundo, Alciatus in l. huius, la secunda, numero 48. ff. de hæred. instit. Didacus in cap. Raynutius, §. 3. numero 6. de testam. Zaccheus in l. hæredes mei, §. cum ita, parte septima, numero 78. Resi-

stit ipsa ratio, quia ius conditionis, vt suspendat, nihil ponat in esse eadem est in legatis, quæ in fideicommissis, siue vniuersalibus, siue particularibus. Et ne positi in conditione videantur vocati ex vi conditionis est, non ex genere vocationis. Ita planè sentio, quod tibi viro doctissimo communicandum duxi, & si accedes huic sententiæ hærebo magis, si recedes, & ipse recedam. Vale.

Datum Ferrariæ, die 18. Februarij, 1603.

Contumaces facti veritate in processu detecta posse quandoque eleuari, Epistola XX.

Laurentio Vsimbardo I. C.

Alex. Turam. F.


VAM sententiam in re quotidiana libenter audirem, qui magna rerum forēsium notitia, magno etiam iudicio, & ingenij acumine præstas. Contumacem in delictis, nec audiri per procuratorem, neque defendi summa ratione totius Italiæ consuetudine receptum est. An Iudex eo nomine, quo contumax est, debeat omnia contra eum in deterius accipere, & si quæ sint in processu, quæ ei prosint, spernere? Puta contumax est pro homicidio, ex processu constat in rixa patratum, condemnabit ne contumacem quasi sicarium, quia contumax? Inique id aget mea sententia. Contumacia est ficta confessio delicti, de quo non apparet à quo patratum sit, neque vero superat fictio veritatem, de qua constat, sed ei cedit. Nocet contumacia in his, quæ dubia sunt: hæc enim deterius interpretamur contra contumacem, & interpretationis argumentum sumitur ex contumacia; sed vt rem, quam ex processu vno modo se habere constat contumacia aliter se habere concludat perperam à nonnullis vsurpatur; est enim contumaciæ potius, quàm veritatis habere rationem. Viri eruditi, ac iusti non admittunt. Quare oportet iudicem partes contumacis agere, vt nihil fingat ex contumacia contra veritatem in processu deductam. Vtque reijci omnino debet, qui pro contumace defensionis instituere contendit, ita Iudex quomodo se habeat veritas ex actis perquirere debet, etiam pro contumace si Baldo Castrensi in l. vnica, C. vt quæ desunt aduers. par. & alijs credimus; quibus neque consuetudo obsistit, neque Iulius Clarus aduersatur, quæstione sexagesimaprima versiculo sed hæc, prope finem. Concedo contra Bartoli sententiam, in l. quarta, §. hoc autem iudicium, numero octauo, ff. de damno infecto, (quamuis communiter receptam, quod Iudex possit testes inducere pro absente) cum potest, contra eum fieri sententia extare consuetudinem in contrarium, quæ seruanda sit. At non est consuetudo, quod non inspiciatur processus, per iudicem, & quod plus valeat contumacia, quàm veritas in processu deducta. Neque ad id debet extēdi, nam accederet ad iniquitatē. Neq; Clarus, aut qui cū eo sentiunt,

dicunt

dicunt plus contumaciæ, quam actis esse tribuendum. Neque dantur defensiones contumaic, aut excusationes committuntur, sed cum veritas cõstat ex actis pro veritate, non pro contumacia condemnatur. Processus enim pro fisco institutus, vt nocere ita, & prodesse potest contumaci. Quia fictioni nullo casu plus quam veritati tribuendum esse notissimi iuris est. l. filio vbi Bar. & alij not. ff. de lib. & posth. Et reipub. interest etiam contumaces minoris non maioris criminis reos esse, quo facilius in ius vocati quandoque ire non reformident, vel ex gratia Principis quandoque restituantur, Non autem omni spe destituti grauiora patrare cogitent. l. absentem ff. de pœn. conferunt, quæ ad eam legem scripsi lib. sing. ad l. non puto de iure fisci par. 1. capitulo tertio, numero quinquagesimooctauo, & sequen. Qui praxim aliter instituunt, non tam seueri, quam iniusti habendi sunt. Si tibi placeat, quod multis displicet, mihi solus pro multis eris. Sed alios viros doctissimos ita existimantes audiui, inter quos Naldius, & Accarisius amici nostri, & te ex eorum numero esse nihil dubitandum, quia integer sis, atque doctissimus. Vale. D. Ferrariæ Die 10. Martij 1603.

Meliorationum reddendarum ratio quomodo constet. Epist. XXI.

Antonio Corino Equiti ac I. C.

Alexan. Turam. F.



FRequens in iudicijs est meliorationum disputatio, certaque Celsi cõclusio in l. in fundo ff. de rei vẽdicatione, si minus impensum sit plus vt aiunt melioratum, solum id quod impensum est fore reddendum, si plus impensum, minusve melioratum, id duntaxat quo fundus preciosior, ac melior sit. De ratione differentiæ, quid ego sentiam libenter audires. Cur non satisfaciam tibi, qui ab ea die, qua mei factus es Auditor in hanc vsque in qua per gradus, & Academiarum, & fori gloriosè incedens, e Rota Florentina causas audis, ac iudicas grati animi argumenta exhibere non desinis? Fluit id totum ab illo æquitatis fonte quo legis naturæ, præscripto aliquem cum alterius iactura locupletiorem fieri non patimur. l. nam hoc ff. de condictione. indeb. Sunt extrema duo iactura vnius, & locupletatio alterius, quibus iustitia prædictæ conclusionis innititur. Accipe primam partem, qua minus impensum, & plus melioratum ponimus qui soluit, quod impensum est, in eo, quod vltra præciosior est fundus, fit quidem locupletior, non tamen reddi æquum est, quia iactura alterius non vltra producitur, quam impenderit, cessatque restituendi ratio, quia non fit cum ipsius iactura locupletior. Accipe secundam plus impendit, minus meliorauit, reddo meliorationem non impensam, quia & si iactura sit quousque impendit, nõ tamen eousq; locupletior sum. Debẽt ergo ista duo coniungi locupletatio vnius cum alterius

iactura, & adæquari. Iactura vnius sine alterius locupletatione, locupletatio eiusdem sine illius iactura, non est sufficiens restituendi causa. Alij aliter. Sed ita se habere ratio ipsa euidenter ostendit, vt te mihi assensurum esse non dubitem. In dies ego te vehementer amo, quia meritorum cumulum præclarius auges. Vale & ne tuæ gloriæ radios ingrati tenebris eleuas fac vt etiam me vehementius ames. Dat. Ferrariæ die 19. Martij 1603.

De Contractu Cambij Epist. XXII.

Roberto Bellarmino Cardinali.

Alexan. Turam. F.

CVm sæpius tibi sermo de Cambijs (vt vocant) mecum fuerit suasisti cogitanti, ac deliberanti, vt de huius contractus genere ad publicam vtilitatem scribere instituerem. Ausus sum te suadente, tua enim authoritas animum fecit. Prope diem in vulgus edetur. Varijs, cum mercatoribus hac de re differui, id mihi fœliciter contigit quod plerisque Theologis in contrarium accidit, vt quisque etiam ita se habere praxim cambiendi fateatur, vt ipse proponebam. Italica lingua conscripsi, vt ij intelligerent omnes, quibus ab errandi periculo cauendum esset. Summam rei ad te virum doctissimum perscribendam putaui, vt expendas, tuamque sententiam de more ingenue dicas, quæ mihi instar multorum Theologorum sententiæ erit. Tuam eruditionem, ac probitatem, tua dignitate, quamuis amplissima sit longe maiorem, adeundam censui, vt constare possit ad iniustitiam nulla ex parte eam declinare. Cambium igitur, cuius originem paulo post emptionem, & venditionem extitisse fit vero simile, est permutatio, qua pecunia vno loco numeratur, vt alio distanti recipiatur mixta cum venditione commoditatis permutandi. Magna igitur ex parte permutatio est, qua parte valor pecuniæ huncinde est æqualis, in excessu, vel defectu, commoditatis venditio est, & ita ex minima parte. Proxenetæ, quod semper venditio admisceatur, quærunt in cambio de pretio. Id non modo indicat, sed probat mixturam venditionis adesse. Sed quia est ex maiori parte cambium, ideo nulla in nomine ratio venditionis habetur. Cum itaque sit permutatio cum venditione in eo, quod permutatur, lex permutationis seruanda est, in eo quod venditur lex venditionis. Peccata, quæ in permutatione committuntur, facile ad vsuram accedunt, quæ in eo, quod est venditionis facilius ad iniustitiam, quam ad vsuram. Contrahentes causam efficientem exhibent, pecuniæ permutatio materiem, mixtura venditionis formam finis vtilitas commerciorum existimatur. His positis cambia locorum vicinorum facile ruunt, nec enim adest quid pretio dignum. Nulla necessitas argenti regulariter cum auro cambiendi ex eo, quod fit cambium. Qui ponunt ex damnosa industria suggerunt, neque aurum mercis instar habet. Error omnino ex hominum opinione euellendus. Hinc cambia

cambia ficca, quibus non est verum in alio loco soluendi propositum, sed reddituum expectandi, & cum augumento soluendi, nisi per accidens contingat. Hinc cambium pro nundinis Placentiæ probandum; & alia multa, alia ita plura vituperanda, quæ longo examine prosequor. Transmitto principia, nam si ea constant, quæ consequuntur neminem improbaturum confido. Compendium tibi satis, si principia probes, & si reprobes nec ipse probabo. Vale, meque tuarum virtutum mancipium tuo beneuolentiæ fauore prosequi ne graueris.

Dat. Ferrariæ, die 13. Aprilis, 1604.

Ad intellectum l. vltimæ, C. si maior factus, Epistola XXIII.

Petro Caballo J. C.

Alexander Turaminus F.



CONTROVERSVM esse videtur an Iustiniani constitutio, in l. vlt. C. si maior fact. quæ confirmat alienationem immobilium à minore sine decreto factam, si maior per quinquennium tacuerit, remoueat alia nullitatum vitia, quæ ex iure municipali forte proponatur inducta. Ego etsi negatiuam sententiam amplexus quandoq; sim, & obtinuerim ex illa iudicari, quia non potuit Iustinianus considerare nullitatem adhuc non inductam, neque statuti in futurum condendi habere rationem, opinor tamen, si non solo nitamur temporis lapsu, sed actus aliquis positiuus intercedat, qui si non expressam tacitam ratihabitionem inducere videatur ad confirmandam alienationem sufficere, eiusque defectus vndecumque prouenientes remouere; quod Baldus insinuare videtur consil. 45. in fine, lib. 2. Vix autem accidere potest, vt versemur in solo quinquennij lapsu, & si quid aliud accedat, quod inferat consensum, ratihabitio inducitur re ipsa, non lapsu temporis, quæ vt prudenter Simoncellus de Decret. libro tertio, titulo nono, inspectione secunda, capitulo primo, numero octauo animaduertit, illico operatur effectum suum. Si tibi hæc sententia probetur eam constanti animo sequar. Quis enim est, qui tibi, & ingenij acumine, & rerum agendarum prudentia, & forensium cognitione possit æquari? Quod meam sententiam in l. non puto, parte prima, capitulo tertio, numero sexagesimosecundo, & sequentibus, damnatum in perpetuum ad triremes, si inde aufugiat capite plectendum esse, contra sacri Consilij Neapolitani votum alias iudicando probaueris, animum facit, vt hanc quoque tua authoritate muniri maxime cupiam. Vale.

Dat. Ferrariæ, die 28. Aprilis, 1604.

Statuta quatenus ex iure communi, (quod corrigunt) recipiant interpretationem, Epistola XXIIII.

Joanni Baptistæ Laderchio I. C.

Alexander Turaminus F.



CONSVEVERE Iureconsulti epistolis interdum iuris nodos sibi inuicem dissoluẽdos proponere, & beneuolo animo de rebus controuersis suauissimo scribendi genere tractare. At sæculi huius pessima conditio omnia auro subijcit, & honesta quæ sunt vtilitati cedunt. Nunquam solius veritatis indagandæ causa differitur, & nisi cliens importunus vrgeat, sola ambitione excitamur ad scribendum. Experiamur quęso, an ius frigeat inter epistolas? an vero suauius in veritatis campos euadat? Te Iureconsultum eximium, & mei amantem ad id si reuocem alij, tuo mouebuntur exemplo. Maxima accessio erit, si Iureconsulti inuicem difficilia communicare assuescant; & verum non pręmio, non ambitione requirere. In dubium venit, an statutum corrigens ius cõmune in omissis passiuam ab eo recipiat interpretationem. Bald. in l. maximum vitium. C. de liberis præt. negandi author habetur, quem multi secuti sunt. Plerique vero recipere affirmant, quominus corrigatur ius commune, & quia cum fieri possit, ad illud redire fauorabile habeatur. Curt. consf. 7. nu. 8. & Beccius consf. 12. nu. 57. & consf. 101. nu. 73. Baldi sententiam communiter improbari testati sunt. Vidi tamen in Rota Florentina pro ea iudicatum, & contra eam. Cogitaui neutram improbandam esse, neutram absolute probandam. Qua in re si mihi consentias (tantum tibi iure tribuo) controuersiam hanc, me recte composuisse existimarem. In omni eo, in quo mens statuti possit offendi, ex iure communi passiua interpretatio admittenda non est, sed Baldi sententia tenenda, neque par est, vt statutũ, qua parte velit corrigere ius commune, iuris correcti interpretationem patitur contra seipsum. Non enim verba dumtaxat statuti statutũ sunt, sed ius, atque potestas: tantumq; præstat scire statuta, quantum scire leges. l. omnes populi, ff. de iust. & iur. iuncta l. scire leges. ff. de legibus. At dicet quispiam Baldus loquitur in omissis. Omissa Baldus censet, quæ verbis comprehensa non sunt. Hęc vero distinguenda. Nam aut possunt diffiniri ex mente, & ratione statuti, & illinc, non ex iure communi interpretatio suméda est. Aut vero versamur in penitus omissis, & nihil video, quare passiua interpretatio ex iure sumenda non sit. Quinimo, in quo non sit certa statuti mens, vel ratio, non ex statuto, sed ex iure sumenda interpretatio est, qua parte sit certa sententia iuris communis, & adhuc maneat sine emendatione; Ex ea enim parte, quam liquido constat esse correctam sumenda interpretatio non est. Sic arbitror insigniores controuersias plerumque componendas, quod si recte expendantur ab omni parte aliquid veri, & aliquid falsi esse dignoscatur. Mihi igitur quid in hac re sentias, si me non minus amas, quàm ego te colam, & obseruem, rescribere ne graueris. Vale.

Dat. Ferrariæ, die 24. Octobris, 1604.

De ea-

De eadem re. Epistola XXV.

Alexandro Turamino. I. C.

Io. Baptista Laderchius F.



Electauit me mirum in modum epistola tua, qua ad antiquum Iureconsultorum I. morem tam humanæ me reuocas Vtinam ego ijs essem, qui authoritate mea iuris studiosos commouere possem, nam & hac ingrauescente mea ætate, & si multis iam annis iuris ciuilis studia intermiserim, huic scribendi generi me accingerem, qui semper abhorrui prolixiora quædam commentaria, e quibus plerumque plus fastidij, quam vtilitatis haurimus. Perge tu, & candorem pristinum, ac nitorem iuri nostro Ciuili, quantum potes restitue. Fore enim spero, vt al ij plerique abs te excitati lucubrationes suas, & ipsi huc dirigant. Sed ad controuersiam. Placet mihi tua distinctio, neque enim vnquam probare potui dictum Bald. in l. maximum. C. de lib. præter. qui voluit, si statutum mandat, vt pater teneatur filio relinquere quintam bonam suorum satis esse, vt quoquo relicti titulo relinquatur. ea ratione, quod statutum sit iuris communis derogatorium nam præter, quod in ea specie refert Baldus, statutum alterum stetisse, quo cauebatur, vt non valeret testamentum, nisi filio legitima relinqueretur, ex quo apparebat satis illam quintam legitimæ loco subrogatam, & ideo institutionis titulo relinquendam esse certum est statutum tale intelligi debere secundum ius commune, ne filij, quorum legitima minuitur honorabili etiam institutionis titulo fraudentur, l. filium, §. sed si portio de legat. præst. & Imola in l. tam is, de don. cau. min. hoc Bar. l. 2. numero 26. de legat. 1. sicut si filius statuto permittatur testari, vtique is testari debebit secundum iuris communis regulas, & si tale statutum sit eius derogatorium Bartol. lege prima, §. lex. Falcidia ad l. Falc. Quare vt tu optime distinguis quoties non offenditur mens statuentis, interpretatio ex communi iure sumetur, vt in casibus præmissis, siquidem non violatur intentio statuentium, si quinta institutionis titulo relinquatur, ne si filiusfamilius secundum regulas iuris testetur. Sicuti; nec si codicillos fecerit, vt constat ex tradd. à Bartolus, & alijs, dicta lege secunda, delegatis primo, quamuis vbi de dispensationem agatur aliud existimarunt Soc. consilio decimotertio, versiculo 17. in primo. Decius, consilio 512. Socinus iunior, consilio 80. in principio. Curtius iunior. consilio 178. quos tamen ego alias improbaui, & si non ignorem aliquos testari secundum eorum consi. iudicatum esse. Quod si mens statuentis violetur aliud esse tecum sentio, vt si statutum mandet, vt reus edat actori, etenim cum statuentes id iudicauerint, vt veritas causæ detegatur, non restringemus statutum intra eos casus, quibus recedunt communi iure vt ex nostris adnotauit. Steph. Phæder. de inter legibus, parte secunda. Quare in sententiam tuam libenter ambobus pedibus venio. Datum Mutinæ die 3. Nouembris 1604.

An

An ad id quod intereſt detur acceſſio. Epiſtola XXVI.

Coſimo Faglio. I. C.

Alexander Turaminus F.



Eriſſima Theſis, illa eſt, vſuras vſurarum non deberi, l. vltima C. de vſur. & cum iure diuino prohibeatur vſura c. conſuluit extra de vſur. ad id quod intereſt commodis: ſine transfertur, quia vtrumque ſit acceſſio quædam; acceſſio autem rei principali, non alteri acceſſioni poteſt accedere. Verum eſt enim, & apud Dialecticos ſine vlla controuerſia traditur non dari accidens accidentis. Quod & Paulus, in l. 1. ff. de vſuf. leg. ad ſeruitutes perbelle traduxit, negans dari vſumfructum itineris aut aquæductus, quia ſeruitus ſeruitutis eſſe non poteſt? Attamen fieri poteſt, vt interdum id, quod intereſt, acceſſionem hanc patiatur adeo, vt intereſſe alterius intereſſe (noſtrorum vtar verbis) deberi poſſit. Toties id verum eſt, quoties quantitas, quæ primum interfuit præcipue debita ſit, cum enim ipſa acceſſionis loco non debeatur, acceſſionem recipere poterit. Exemplum vſitatiſſimum ex foro ſumamus. Fac quem piam debere cenſus decurſos, quamuis fructus ciuiles dicantur; quod principaliter debeantur efficiet, vt moroſus debitor ad eos, & id amplius, quod intereſt condemnari poſſit, ita obſeruat S. C. Neapolitanum vt apud Vinc. de Franch. deciſ. 254. numero 12. Quid ſi id quod intereſt ab initio diffinitum ſit, cum ea moderatione, quam Didacus, libro 3. Var. reſolut. capit. 1. numero 3. verſiculo quarto hinc, & c. 4. numero quinto, deciſ. ian. 34. numero tertio, & quarto probat, poterit peti cum ſuis acceſſionibus, quoniam per ſe petitur. Sic ex Baldo, in lege ſecunda, numero primo, C. de vſur. & Ruyno conſilio 103. unmero quarto, libro primo, iudicatum ſcio, deciſ. ian. 78. numero decimoſexto, & ſeq. Cagn. in l. vn. numero 46. C. de ſent. 9. pro eo quod int. Burſat. conſilio 68. numero 42. libro primo, & mea ſententia recte. Socinus, conſil. 156. num. 10. libro ſecundo, admittit in ſolito negociari, ſed difficultatem non attingit, quæ tota in eo poſita, non detur accidens accidentis, & ex propoſita circumſtantia, non remouetur. Te Coſimum in foro tanta cum tui laude verſatum & Bononienſibus ius ſumma cum prudentia, & integritate tribuentem litteris hac de re conſulere conſtitui, vt ſi non meæ, tuæ ſaltem diffinitioni libenter acquieſcam. Vale, & eos ama, à quibus amari te ſentis.

Datum Ferrariæ die 5. Nouembris 1604.

Fru-

Fructus fructuum quando deberi possint. Epist. XXVII.

Aemilio Lucio, I. C.

Alex. Turam. F.

NOuum quibusdam visum est aliquo casu fructus fructuum deberi; ego semper obseruo, quæ ab antiquis scite admodũ tradita sunt, si a nouissimis relata non sint, tanquam noua pronunciari. In contractu rescisso caussa metus, cum Vlpianus dixit, in l. sed et quartus, ff. de eo quod met. cau. *& partum Ancillarum, & fœtus pecorum, & fructus restitui, & omnem causam oportet*, recte Accursius omnem causam existimauit fructus fructuum comprahendere. ac ibi Angelus Accursij interpretationem summopere commendauit. Ratio est ex eodem Vlpiano satis aperta, quia id omne habiturus est actor, quod habiturus fuisset, si metus illatus non esset. Sic repræsentanda res est. Quare non modo fructus perceptos venire docet idem Vlpianus, *verum & si plus ego percipere potui, & propter metum impeditus sum hac quoque præstabit.* Quod illato metu quęritur, turpiter, & cum scelere quæritur, l. quod diximus, §. vlt. eodem tit. quo nomine tenetur hæres etiam re bona fide consumpta, l. videamus, eodem tit. Inspiciamus ob id solam percipiendi potentiam, nõ quod re ipsa perceperit, l. fructus, ff. de rei vend. §. & si Institut. de offic. iud Idemque recipiendum erit in quocumque negocio, quod a delicto ortum habere constet. Vix fieri potest, ne tibi in præclaris, vel Senarum, vel Bononiæ subsellijs in quibus honorifice versari magna cum tuæ eruditionis, & probitatis fama contigit eius modi controuersia, vnquam obiecta sit. Quare oro te vt tuam sententiam mihi exponere ne graueris. Vale Datum Ferrariæ die 7. Nouembris 1604.

De æstimando dubio litis euentu in transactionis rescissione. Epistola XXVIII.

Hieronymo Natte. I. C.

Alexan. Turam. F.

TAnta est tuæ eruditionis, & humanitatis fama, vt eos, qui nunquã te viderint, etiam ad te amandum impellat. Misi ob id librum singularem de vera possessionis substantia, quasi meæ beneuolentiæ, & obseruantiæ argumentum. Nunc vero literis prouocabo, nec sine fructu. Consulam te in difficili controuersia, quę mihi facilem exitum habere videtur, si ita quoque tibi videatur, rem ita se habere non dubitabo. Ad transactionem læsionis prætextu rescindẽdam, pręter quod maxima esse debeat, requirunt nostri, & summa ratione, eam probãdam esse habita relatione ad dubium litis euentum. Doct. in l. Lucius, §. vlt. ff. ad Trebellia.

Hæc

Hæc probatio quomodo præstari possit, non dum fuit, qui recte explicaret. Salycetus, in l. si societatem, num. 24. ff. pro socio, ingenue testatus est si ignorare quomodo in praxi dubium litis euentum deduci oporteat. Alij hoc exemplo pterriti docere nō audēt. Pinell i l. 2. p. 1. c. 4. n. 76. C. de resc. vēd. & Odd. de rest. in integ. q. 76. n. 25. tentarunt, non tñ præstiterūt. Ille testis reqrit peritos negocij, de quo agitur, hic eum statum caussæ constituit, quem testis discernere non valet. Et perperam vterque testibus probari posse ratus est. Ego facillime, quod actori incumbit, ita diffinio; eum læsionem quam maximam inspecta vera rei æstimatione deducere, ac probare debere, item circumstantias omnes, quæ læsionem augent, semper inspecto rei valore. Cæterum quanti hæc læsio minoris sit propter dubium litis euentum, non alium, quam iudicem æstimaturum. Si enim lis diffinienda, non transigenda fuisset iudex diffiniturus erat; item is est qui ob litis dubitationem absoluit ab expensis, not. in l. properandum, §. fin autem, C. de iudic. Salyc. in l. iuris ignoratnia, C. qui adm. Tandem æstimare dubium litis ad testem pertinere nullo modo potest, quoniam non cadit in sensum facti sed iuris intellectu percipitur. Quod si vera est conclusio testē in ijs, quæ sunt facti, non in ijs, quæ sunt iuris deponere posse, & debere, nullæ in huius dubij euentus æstimatione ipsius partes erunt. Idem futurū, si testes Iurisconsultos adhibeas, quia debent deponere veluti testes non velut Iureconsultis tamquam Iure consulti debent consulere interpretari non æstimare, vel deponere. Si deponerent in his quæ sunt iuris, Iudex, postea non tam ius dicere, quam exequi videretur. Iudex vero, qui solus scire potest, quam non interposita trāsactio ne sententiam tulisset, ille debet æstimare hunc dubium litis euentum, & de probata vera læsione deducere. Cadunt in sensum testis dispendia litium, at æstimatio dubij ab eo fieri nequit, qui dubium non intelligat. Neque vero imaginarius dubius oberit, sed consistent ex magna perplexitate facti, ex opinionum cōflictu, & celebri articulorum controuersia. Dicam vero verbo. Satis actor; quod debet probasse videbitur si tantam læsionem adducet, vt Iudex huius dubij euentus iustus æstimator, etiam eo deducto sufficientem ad rescindendum deducere valeat. Diffinitum summa ratione est, de quacumque arte, si controuersia oriatur, peritis in illa standum fore l. septimo mense, ff. de stat. hom. l. 1. ff. de ventr. insp. At huius dubij nemo peritior iudice potest haberi. Itaq; ille rem hanc diffiniet consideratis circumstantiis iuxta Panormitani sentētiam, cōs. 64. nu. 3. lib. 1. qui meo iudicio in his obseruandis magis ad iudicem, quam ad partem respexit. Sic actor probat adhibito iudicis arbitrio, & qui in multis plus quam par sit iudicis arbitrio tribuunt speciem arbitrii iustissimam prætermisisse videntur. Ita in hac re sentio. Te vnum delegi, aut iudicem aut contradictorem eximium, qui sententiam hanc cœteris omnibus tua authorirate persuadere, ac etiam dissuadere facile possis. Vale mihique te plurimum amanti lege amoris deuinctum te esse beneuolo concipias animo.

Dat. Ferrariæ die 12. Nouembris 1604.

Arbi-

Arbitrium, vel laudum de rebus non compræhensis in compromisso, an sit pro parte nullum an totum. Epistola XXIX.

Hieronymo Marliano. I. C.

Alexander Turaminus F.



GO sæpe in difficillibus controuersijs consultus alios mea exposita sententia consulere consueui. Ex hac opinionum cōmunicatione veritatem in apertum, & facilius, & tutius deduci compertum est. De ligo, uiros iuris prudentia claros, quorum censuræ mea scripta libenter subijcio. Inter quos te vnum in præsenti specie duxi consulendum. Quæsitum est, an arbitrium, seu laudum (vt appellant) latum de rebus non compræhensis in compromisso sit omnino nullum, vel solum quoad res non compræhensas in eo. Respondi omnino nullum iudicari oportere, quod Bartolus, consi. 158. Inn. visa quadam nu. 3. lib. 1. Bal. in l. vlt. §. sed & si quis nu. 11. in fi. C. com. de leg. Anch. consi. 107. & ibi collegium Patauinum cons. 108. in subscriptione, Alex. consi. 44. nu. 7. lib. 2. Soc. Patruus, consi. 105. nu. 6. lib. 4. item & Nepos, conf. 63. num. 7. & 8. & consi. 77. num. 75. lib. 1. Corn. consi. 83. nu. 5. lib. 4. & consi. 38. nu. 7. lib. 3. Decius, consi. 434. in fi. & in c. examinata, nu. 3. de confir. vt. vel mut. & Rolandus à Valle, consi. 28. nu. 38. li. 4. huius sententiæ esse videantur. Eaque nonnullis argumētis recte munitur. Primum, quia compromissum tribuit formam, l. quia, l. quid tamen, §. vlt. l. non distinguemus, §. off. Bart. in l. diem proferre, §. stari, ff. de recep. arbit. Fely. in c. 1. nu. 6. de re iud. cui neque addi, neque detrahi debet, Bal. in l. contractus, nu. 9. C. de fid. instr. vt ex cuiuslibet partis mutatione mutetur, Bal. in l. pædius, in 2. lect. ff. de recep. arb. & facilius irrita fiunt, quæ geruntur cōtra formam datam ab homine, quam si a lege detur. Imo. in c. cū olim, nu. 6. de arbit. Card. in clem. 1. nu. 29. de decim. Et hac ipsa ratione vtile per inutile vitiatur. Bal. in d. l. pedius, in 1. lect. in fi. post Ia. But. quem refert in 2. lect. Sed amplius compromissum existimatur indiuiduum inspecta volūtate compromittētium, quare vtile per inutile infirmatur. Alc. in l. 1. §. sed si mihi, nu. 20. ff. de verborum oblig. Vinc. de Franch. decis. 163. nu. 4. Addit Soccinus nepos, d. consi. 63. nu. 7. & 8. quod qua ratione est nullum, cum arbiter non pronunciat de omnibus, sic eodem vitio laborat cum pronunciat de pluribus. Si vero capita sint, vel connexa, vel correspectiua, res omni difficultate caret, quod facile accidere poterit, & Anch. d. consi. 107. & seq. quod est collegij Patauini, & Corn. d. consi. 38. perpendunt. Nec moueat nos authoritas Angeli, in l. de his, nu. 2. ff. de transf. contrarium sentientis, cui Panormitanus, in c. dilectus, nu. 8. de arbitr. Tho. Doccius, consi. 33. nu. 20. & 36. Lanfranchus de Oriano, in tract. de arbit. 5. membr. q. 9. & Blancus, de comprom. q. 6. num. 7. subscripsisse videntur, quia vim illam indiuidui, ex partium voluntate descendentem non sentiunt. Si eam tum vt opinor sentias, mihi quoque consenties. Si dissenties æquo animo te suadente ab hac ipsa sententia recedam.

Vale Datum Ferrariæ die 15. Nouembris 1604.

Testi

Testi vnico contra producentem non esse plenam fidem adhibendam. Epistola. XXX.

Io. Baptistæ Cauaccio. I. C.

Alexander Turaminus F.

VVlgare dictum vnicum testem contra producentem plene probare, non bene ex Romano consi.104. in fi.desumptum Ioseph Ludouicus in suis conclusionibus notat, Pharinacius probat. Dura est conclusio, & forte non vera, est aut aliqua moderatione digna: ne ex duritie facile ad iniustitiam producatur. Dura quia traditur ad intentionem producentis. Non vera, quia satis suæ incautæ productionis pœnas luit producens, si, neque dicto, neque personæ, quicquam opponere possit. Esse unicum, non pars opponit, sed lex & consequenter, non plene probare. Purgat productio oppositione circa personam, si pauper, si vilis, si amicus partis, circa dictum, si non sit vero simile, si non reddita causa scientiæ emanarit? Hæ sunt oppositiones & aliæ multæ, de quibus, per Bosl. tit. de oppos. contra testes. At vero, vt amplius faciat, id quod est dictum ab vno, vt videatur dictum a duobus, iisque integris testibus nulla ratione probatur; huc transferri commode potest, quod tradit Bal. in c. exceptionem, n.4. de excep. & Fel. in c. inter monasterium, nu.10. de re iud. probat, quod qui approbat iudicem perdit declinatoriam iudicis, non declinatorias fori, si quas habet, stricte enim hæc approbatio intelligi debet, nō vt tam grande præiudicium afferat. Iudex partem opponentem non audiat, quia produxit, at si prudēs sit, veritatem aliunde quærat. Maxime vero vbi productio facta non est rite, ac recte percunctato processu, & cum Patroni, vel procuratores, aut causarum cumulo, aut clientum auaritia aut quauis de causa non ea, qua debet diligentia cuncta perpendant, pati non debet sub hac allegatione vis cuiuspiam periclitari. Hēt arbitriū vt nō credat huic d.l.3.§.1. tu magis, de test. Cū quid consurget iniquum, semper hoc arbitrio prudentissime vtetur. Nam dictum hoc sine examino, ex allegantium facilitate authoritatem quamdam obtinuit. Quæ mihi temperanda videtur. Efficere poterit, ut alia accedente coniectura, vt si forte testem non integrum concordem habeat id operetur; vt vim plenæ probationis ex sola obtineat productione libenter non audio licet interdū aliorum secutus authoritatem sine delectu idem mihi ius tum dicare præsumpserim. Testor itaque de cætero & tibi, & omnibus, me huic dicto non simpliciter, sed cum aliqua moderatione subscribendum putare. Desidero plurimum tibi viro eruditissimo meam in hac re placere sententiam, vt quo facilius illud in vulgus irrepsit, eo facilius corripiatur, at coerceatur.

Vale Datum Ferrariæ die 21. Nouembris 1604.

Iudi-

Iudicium reddendæ rationis quatenus indiuiduum quos effectus pariat. Epiſtola XXXI.

Petro Cantono, I. C.

Alexan. Turam. F.

DVo veniunt in iudicium reddendæ rationis alterum, quod in faciẽdo alterum quod in dando conſiſtit. Vt. n. Vlpianus eſt author, l. ſi ſtatu libera, §. ſi quis, ff. de ſtatu lib. quod ad ipſa volumina rationum reddenda, percunctandasque, & examinandas rationes, & diſpungendas, atque excutiendas factum habet quod ad reliqua attinet in danda pecunia conſiſtit. Factum dationi præcedere neceſſe eſt, quoniam reliquum, quod eſt dandum, non niſi diſcuſſis rationibus innoteſcere põt. Ex parte facti hoc indiuiduum adeo eſt, vt fauore libertatis diuidi nõ potuerit, l. ſi ita, §. quæſtio & ibi gl. in verſi. exoluerit, ff. de man. teſt. quare, ſi plures hæredes ſint alicuius qui ad ratiocinia obligatus diſceſſerit omnes eo iudicio conueniendi ſunt, ne vitio nullitatis proceſſus, & ſententia ſubijciantur, quoniam non citati etiam ad commodũ citatorum ſentẽtiam nullam dicere poterũt, l. in hoc iud vbi Bald. & clare Fulg. nu. 2. ff. fam. erciſc. Quia ſi id in connexis receptũ eſt, l. ẽt, §. 1. ff. de minorib. multo magis in indiuiduis obtinere neceſſe eſt. Bald. in l. 1. nu. 3. C. de err. calc. Aym. conſ. 232. nu. 2. Menoch. de arb. iud. caſ. 95. nu. 9. Ruyn. conſ. 11. nu. 9. lib. 4. Hinc clericus hoc caſu laicos cohæredes trahere poterit. Quomodo enim legente libros iudice eccleſiaſtico poterit legere eoſdẽ iudex laicus? Inexplicabile eſt idem factum per partes, & tamen viros doctos res ita quandoque latuit, ſolusque Surdus eruditiſſimus in illorum corona meę ſubſcripſit ſententiæ. Si tu quoque probes, vt futurum ſpero, & mihi Surdus alter eris, & omnibus talium vi orum authoritate me perſuaſurum eſſe non dubito. Vale, & me tui eſſe amantiſſimum memoria nunquam excidat tua. D. Fer. die 2. Decemb. 1604.

De conditione viduitatis. Epiſtola XXXII.

Franciſco Piccolomineo ex Mandolo, I. C.

Alex. Turam. F.

ACcepi ex literis Ludouici Ricciardi amici noſtri te fœlici auſpicio iam iam in Floreutinis ſubſellijs iuš reddere. Si meum in te amorem memoria tenes, & lœtitiam, quam ob id conceperim facile intelliges. Decet me tibi vt amicum amico gratulari. Multa ſunt id faciendi argumenta. Sed illud mihi potiſſimum, quod te conſpicua nobilitate præclaris animi dotibus, & ſublimi ingenio ornatum ad eum gradum Sereniſſimi Principis in Patriam noſtram & in te ipſum benignitate

tate celeriter perueniſſe, video ex quo ſi in futurum ad maiores vt decet aſcendere conaberis, ante obrepentem ſenectam ad ſummos fœliciter poſſes offerri. Sed erunt hę literæ gratulatoriæ dumtaxat? An vero, vt alios ſoleo ad egregiũ aliquod literarum certamen etiam prouocabo? Nunc ſcribenti, & quid amplius ſcribam cogitanti cliens occurrit. Quærit quam vim habeant hæc verba. *Vitam vidualem ſeruando* ad mulierem in teſtamento inſtitutam a teſtatore relata. Adnotationes quotidianas reuoluens reſpondi, cum futurum tempus reſpiciant ſub conditione reſolui, quod gloſ. in l. ſi tu ex parte, ff. de acquirend. hæredit. Bartolus, in dicta lege Baldus, in lege falſus, numero ſexto, C. de furt. & clarius conſilio 267. numero quarto, lib. primo, Angelus conſilio 34. numero 10. Decius, conſilio 433. numero ſexto, & conſilio 605. numero quinto, Ruinus, conſilio 170. per totum libro tertio, in id conſentire videantur. Quamobrem cum conditio vltimo vitæ ſpiritu non ante poſſit impleri, cauendum eſt cautione Mutiana Ruynus, dicto conſil. Natta conſilio 454. numero decimoſeptimo. Eaque præſtita, vel non præſtita ſi mulier ad ſecunda tranſeat vota, quicquid accepit cum fructibus reſtituere tenetur Authentic. cui relictum, & ibi Caſtr. numero quarto, Iaſ. numero quinto, C. de ind. vid. toll. Grat. reſp. 162. numero 45. libro 2. Pariſ. conſilio 95. nume. 52. lib. 2. Natta, d. conſilio, numero decimoſeptimo. Sed cum in inſtitutione, non in Legato verſemur admonui me, plurimum vereri, ne non inutilis hæc inquiſitio reddatur, cum ſiue modum & tempus, ſiue conditionem ea verba ſignificent omnis adiectio temporis de inſtitutione reijcitur, & cogitur mulier perſeuerare in viduitate, Bald. in lege vltima, numero tertio, C. de ind. vid. tol. Ruyn. dicto conſilio 170. numero ſeptimo. & pro toto tempore cauere, quia hæredem ad tempus, vel ex toto tempore inſtituere non ſit permiſſum, niſi militibus ex priuilegio, lege hæreditas, ff. de hæredib. inſtit. l. miles ita, ff. de militare teſtamento. Nam qui ſemel eſt hæres non poteſt vllo tempore hæres eſſe deſinere, §. reſtituta, Inſt. de fid hæredit. Quare verum erit inſpecto eueutu, aut ſemper, aut nunquam fuiſſe hæredem, & ita vis conditionis ſemper inerit. Hactenus illi. Tibi idem reſcribo, vt quaſi gratulationis vſuram, tuam ſententiam in hac re reſpondendo rependas. Te foro totam addictum magna cum vtilitate ſenties. Honori onus adiunctum ne diſſimules. Princeps, Ciuitas, Patria, Gentiles tui, & qui te amant omnes obſeruant an excitatæ expectationi reſpondeas. Hoc onus & graue quidem fore neceſſe eſt, imo perferre. Ingenia præclara expectationem non perhorreſcunt, ſed ſuper contendunt. Illa tamen victa conſurgit maior, & quaſi alia nouum bellum ſemper infert, & vſque ad mortem opponit ſeſe: Cum ea ſi pugnamus quamdiu viuimus, morientes, & victoriam, & gloriam perennem conſequimur. Vale.

Dat. Fer. Die 15. Decembris, 1604.

De

De statuto Senensi permittente pro turbata possessione criminaliter agi. Epistola XXXIII.

Fuluio Paciano I. C.

Alexan. Turam. F.



FLagitium non quidem magnum, sed Reipublicæ tranquillitatem valde commouens esse videtur possessori molestiam inferre. Prætor vim fieri prohibet; non caret dolo qui Magistratus imperio non obtemperat, l. non videtur, ff. de reg. iur. multo minus carere poterit, qui legibus non obtemperat, nam & proprie sponsionis reus est. l. veluti, ff. de Iust. & iur. iuncta l. 1. ff. de legibus. Recte ideo factum est vt statuta Senarum criminaliter, & ad pœnam agere concedant ijs, quibus similis molestia infertur. Sed ad eorum interpretationem desiderare cogor, si reus opponens sese dicat, non turbare aduersarium, sed possidere qua ratione mixtum appellatur, Vti possidetis l. actionis verbo ff. de act. & oblig. interdictum quæ sint partes Præfecti Vrbi, quas tu magna cum tui gloria geris. Aymon tradit consilio dugentesimooctauo numero tertio, versiculo ex quibus se respondisse de turbata possessione criminaliter agi non posse, reo asserente, se non turbare, sed esse in possessione agendi quod agit. Quod vidi quandoque probatum, quandoque reiectum. Diù cogitanti occurrit meri Imperij, & mixti, siue simplicis Iurisdictioni causas non esse confundendas. Quo nomine traditur nec Iudicem criminalem in Ciuili causa, l. solemus, §. latrumculator, vbi Bartol. not. ff. de iud. neque ciuilium causarum Iudicem in causa criminali censendos esse competentes. Bartol. in l. defuncto, §. in quacunque ff. de publ. Iud. & in l. hoc iure §. vlt. ff. de acqu. quot. æsti. Quare si reus de turbata possessione criminaliter accusatus docere poterit, se dolo carere, Præfecti partes, quod crimen deductum non sit, erunt reum a pęna, & petitis absoluere an poterit condemnare ad desistendum a futura molestia, dum quasi sine crimine absoluit a pęna? Puto non posse, quia statutum hoc non tribuit, & ius Ciuile negat, nisi ciuilis causa incidenter criminali innitatur, d. § latrunculator & ibi Bar. faciunt quæ scribit Ang. & Aug. ad eũ in tract. de Malef. c. hæc est quædam inquisitio, versi. per Iudicem. veluti cum vere reum dolo turbantem reperit nam tunc ad pœnam, & ad desistendum cõdemnabit. Non tamen est absolute verum, quod Aymon tradit, quia reus posset ita excipiendo iudicium illud criminale semper eludere, quod permittendum non est. l. non dubium C. de legibus capitu. si certas, de sententia excommunication. in sexto. Quare videndum est, an id aliqua ex parte probet, cum in sua exceptione pro actore habeatur. Cum probat, recte contendit absolui, quoniam non sine iniuria ad illud tribunal vocatus est, super controuersia, quæ mere ciuilis esset. Et si de causa liqueat ad commodum actoris, non tamen obtinere debet, quia Iudex Iurisdictione caret, & quia perperam criminaliter in Ius vocare instituit

ſtituit eum, quem ciuiliter vocare par erat. Alij dicunt ratione circuitus euitandi ciuilem controuerſiam, etiam ceſſante materia doli, poſtquam introducta, eſt eſſe finiendam. Sed ego aſſero deeſſe Iuriſdictionem ceſſante dolō Aſſero etiam circuitum non futurum inutilem. Nam vtile erit compeſcere temeritatem criminaliter agentium vbi dolus ceſſat, vt enim dolo turbantes ſtatutum odio proſequitur, ita temere accuſantes libenter admittere nequit. Temere accuſat is, cui competit ſolum faculcas ciuiliter agendi, Et abſurdum eſt hac vſurpata faculta:e temere accuſandi viam ita impune patere. Etiam vix fieri poterit vt ſententia libello conſentiens ferri poſſit. Quid tibi viro prudentiſſimo pariter, ac doctiſſimo videatur libentiſſime audiam. Nam id opinabor Iuſtius eſſe, quod te obſeruare ſentiam. Non enim cuiuslibet Ius dicentis ſententias facile ſequor, ſed eorum duntaxat quibus, vti tibi eſt, ſit ſumma doctrina, ſumma etiam cum integritate coniuncta. Vale.

Dat. Ferrariæ die 28. Ianuarij 1605.

Natum in octauo menſe ſuccedere, & rumpere teſtamentum contra errorem communis ſententiæ etiam in foro iudicandum. Epiſtola XXXIV.

Don Petro de Vera ab Aragonia Licentiato.

Alexan. Turam. F.

MVlta reuoluo, induſtria quadam difficilia requirens, offendūt, ex ijs nonnulla, quæ aliter in foro admiſſa conſpicio, quam verus noſtrorum legū ſenſus expoſtulet. Matthæus afflictus Deciſ. 236. natos in octauo menſe, quod diū viuere non poſſent Caſtrenſis in l. vxoris abortu nu. 3. C. de poſth. hæred. ſententiam ſecutus pro non natis habuit. Vere nati cum ſint, iniuria vterque non natos exiſtimat. Conabor primùm id perſuadere tibi viro eruditiſſimo, ac omnibus penè numeris abſoluto, qui (gentilium tuorum nobilitatem prætermitto) tanta mentis integritate, ſoliditate iudicij, tenacitate memoriæ, doctrinæ conſtantia, tantoque rerum omnium experimento præſtas, vt te nūc Sacro Neapolitano Conſilio præeſſe, quod eſt aliquid in ipſo Regno ſummum, ſi tuis meritis comparetur, ijs minime reſpondeat. Præes tamen, & decore quodam inuſitato præes. Alij ab officio lumen accipiunt, tu illud illuſtras. Si perſuaſero tibi quod contendo, facile fiet, vt eadem Afflicti ſententia, quandoque te huius meæ facto patrono derelinquatur. Primum igitur obſeruo Iuſtinianum in l. quod certatum. C. eod tit. nihil id exiſtimare quod viuere non poſſit, ſed hoc dumtaxat, quod ad monſtrum non declinet, vel prodigium, quod certe natis in octauo menſe accidere non ſolet. Coniungi debet Vlpianus in l. quod dicitur. ff. de liberis, & poſthumis, qui idipſum duabus quæſtionibus propoſitis ac diffinitis eleganter inſinuat. Prima quæſtio

quæstio est, an posthumus natus ex secto ventre rumpat testamentum. Si nascatur, & viuat, nulla planè dubitandi ratio. Nam ab altero filio sine sectione edito iure filij, vel sui hæredis nullo discrimine distat. Sed tota dubitatio in eo posita est, quod talia passus in sectione fuerit, vt constet viuere non posse. Ratio dubitandi erat, quia non facile concedendum fuerat, vt rumperet is, qui ita natus esset, vt breui moriturus esset quasi paria sint non nasci, & nasci, sed viuere non posse, argumento l. quoties. ff. qui satisdare cogantur. Respondet tamen Vlpianus rumpere si suus nascatur. Idem quærit de partu mutilo, & diminuto, in quo id est amplius, vt nec integer sit, & hunc quoque rumpere concedit, quia spiritu vitæ constitit, & diminutio afficit corpus non formam hominis intrinsecus, quæ ratione cõstat. Vtq; mutilus homo, homo est, cui manus, vel brachium secta sint, ita qui mutilus nascitur, homo nascitur, & quatenus filius, & suus hæres, congruum est, vt quo temporis interuallo viuit sicut vita fruitur, ita iure suorum hæredum fruatur. Ad natos in octauo mense hæc si transferamus, dignoscemus nihil obesse, quod ex sententia Medicorum viuere non possint, quia dum dicimus rumpere, dicimus inspecto præsenti tempore, quo uere viuunt, & nulla futuri temporis ratio habetur in ijs legibus. Et hanc sententiam Baldus in consilijs adductis per Decium consilio sexcentesimo vigesimotertio, numero tertio, Angelus in dicta l. quod dicitur. Corneus in dicta l. quod certatum. & Decius consilio sexcentesimo vigesimotertio, in fine. probarunt, & Addentes ad eum, & Oddus in Tractatu Compendiosæ, mihi pagina 179. veriorem esse affirmat. Placet tamen etiam argumentis aliquibus confirmare. Regula iuris ciuilis est, eum qui in vtero est, cum de eius commodo tractatur, haberi perinde ac si natus esset. Quid rogo magis contrarium huic regulæ affirmari potest, quàm eum, qui natus vere est, & viuit, quia certum sit breui moriturum, perinde haberi, ac si natus non esset? Patet igitur eam interpretationem prædictæ regulæ refragari. Ponamus viuere per duos, aut plures dies. Quæro quo spacio viuit, quod sit etiam quambreuissimum, nonne naturaliter viuit, & vitæ commoda, & incommoda sentit, ceu natus in nono mense sentiret? Vt filius alitur, & si necaretur non negaret Castrensis, reum lege Cornelia teneri, neque contenderet hoc argumento facinus hoc impunitum dimitti; itaque naturaliter viuit, cur negabimus ciuiliter viuere? Moliuntur aliquid contra naturæ rationem, quod lex perhorrescere solet in l. maximum vitium, C. de liberis præteritis. qui eum ira iudicant, ac si natus non esset. Tandem & à pietate Christiana clanculum ista sententia recedit; hic enim, qui in octauo mense nascitur in sacro Fonte lauatur, traditur Ecclesiasticæ sepulturæ, & cœlo potitur. Denegabimus igitur successionem huic filio parentum in terris, cui summus omnium parens concedit hæreditatem in Cœlis? Par igitur est, vt quo momento viuit secundum naturam, & secundum legem viuere credatur. Quod viuere diu non possit, non efficit, vt non viuat, & omni vitę commodo potiri debeat. In suis non est necessaria aditio, quia ipso iure hæredes existunt, & in ijs, quæ momento implentur, vt rumpere testamentum, & ius sui hæredis tenere, & vitæ momentum sat esse debet id quod Iustinianus, & Vlpianus supra adducti manifestissime sentiunt, quibus plus quàm communi sententiæ deferendum est. Ijs enim sufficit vitæ momentum in re, quæ momento explicatur, & ita stricta non modo ratio, sed æquitas, sed pietas ipsa conuincit, natos in octauo mense succedere, rumpere, transmittere, & omnia agere, quæ nati in nono agere possent.

Et communis sententia, quia manifeste conuincitur erroris deserenda est omnimodo. Dum vere natus est, & viuit aperto errore dicimus non esse natum, cum mortuus est, fingit hæc interpretatio non esse natum. Fingere ad Legislatorem pertinet, non ad Iurisconsultos. Nam & suspendere iura quamdiu viuit necesse est. Hæc certa lege non scribentium opinione vindicanda sunt. Errant qui censent abortum, non enim procul est ab ortu; imperfectus nascitur, & abortiuus, qui nascitur ante septimnm mensem, de quo abortu accipi debet lex reijciens abortum, d.l. vxoris abortu, sed inter duo legitima parturiendi tempora nascitur. Et propter parturiendi conatus in septimo mense à pregnante emissos debilitatus, cum nondum instauratus edatur viuere non posse creditur. Quod nihil distat ab eo, qui ex ventris sectione ita læditur, vt viuere non possit. Et leges, quæ excludunt natum ante septimum mensem, etiam de octauo dixissent, cum casus sit frequentissimus, si eodem iure censeri debuisset. Viuunt sæpe nati in octauo mense per plures dies, dum eos flere, lactari, luce ac spiritu vitæ potiri videmus, quomodo non esse natos, aut non viuere contendimus? Sed de his satis. Reliquum est, vt inter tuas grauissimas curas hæc qualiacunque sint miscere non graueris. Ab eo enim proficiscuntur, qui te plurimum obseruat, & de singularibus tui animi dotibus libentissime prædicat. Vale. Dat. Ferrariæ, die 29. Ianuarij, 1605.

Legem Ciuilem obligare non obtemperantes in foro conscientiæ ad mortiferam culpam, Epistola XXXV.

Ludouico Acerbo I. C.

Alex. Turam. F.


Ecens memoria seruat admirabilem illam tuam in rebus agendis prudentiam cum singulari morum suauitate coniunctam, qua non modo. Henricum Gusmanum Oliuarensium Comitem in Regno Neapolitano Proregem, sed Regnum penè totum tibi deuinxeras. Immo Regem ipsum Philippum deuixisti, illęq; te eo, quo potiris ordine Senatorio cohonestãdum putauit, ut Mediolanenses eadem virtute deuinceres. Seruat eadem memoria eumdem etiam in te amorem, & obseruantiam eãdem. Quæ vel si maxime cupiã exhibere tibi, argumentum aliquod præclarũ id agendi numquam suppeditatur. Ne tamen silentij rubigine contingat offendi, literis hisce de vi legis ciuilis quid sentiam tibi significare decreui. Legem intelligo iustæ legis conditiones habentem, inter quas ea præcipua, quod publici boni causa lata sit, alioquin nec legem esse reor, cui illæ desint. An obliget ita vt lætalem culpam cõmittant ij, qui non obtemperantes negligunt, seu potius venia dignã? Receptum esse videtur, quod obligat in foro conscientiæ. Fel. in c.1. nu.47. de constitut. Ferdinandus Vasq. controuers. Illustr. lib.1. c.29. excludit læthalem his argumentis. Primo, quia Princeps pœnam æternam infligere non potest, ergo neq; poterit obligare ad illã. Secundo, quia actus agentiũ nõ producuntur vltra eorum intentionẽ, l. non omnis, ff. si cert. pet. At id esse præter intentionẽ Legislatoris, vel ex eo patet, qđ nulla lex ciuilis fuerit, q̃ obligationẽ eiusmodi exprimere ausa sit. Et legislator interrogatus facile rñsurus est, se non ponere

leges

leges tãquam animarum laqueos ad eas irretiandas: & ideo obligationem, quã inducere putat exprimere. Et cum pœnam exprimant temporariam vbi ea soluta sit, obligatio legis vltra produci non debet. arg. l. Celsus, ff. de recep. arb. l. pe. ff. de præt. stip. Tertio vtitur contractuũ innominatorũ exemplo, qui pœnitentiam admittunt, l. prima, §. primo, ff. de rerum perm. lege tertia, §. dedi, l. si tibi, ff. de condit. caus. dat. & sine vlla culpa, cum tamen contra Theologi sentiant, quasi fractio fidei vituperanda inesse videatur, in quo eos notat, & aliam Ciuilis disciplinæ, aliam Theologicæ censuræ in culpis diffiniendis obseruat esse rationem, & in Theologos audenter inuehitur. Tandem, vt ad singularia quoque descendat, dicit legem, quæ noctu arma ferri prohibeat ad culpam læthalem non obligare. Sed hæc mihi visa sunt indigna tanto Iureconsulto non vt tantum vrgere possint, vt contrariam sententiam deserere me cogant, quam Franciscus Victoria in relect. de potest. ciuil. numero decimoquinto, Dominicus a Soto, de Iust. & iur. quæstione sexta. articulo quarto Ludouicus Molina, disputat. vigesimoseptimo, & nouissime Illustrissimus Cardinalis Bellarminus, libro tertio controuers. christ. fid. tit. de laicis, capitulo vndecimo doctissime defendunt, & ex Canonistis Innocentijs, Hostiensis, Ioannes Andreas Ioannes de Lignano Antonius de Butrio, & Felynus, in capitulo primo de sponsal. numero septimo, qui eos retulit expresse de mortali culpa loquitur. Et præter argumenta, quæ apud eos omnes legi possunt, mihi facili distinctione difficultas remoueri, & veritas patefieri posse videtur hunc in modum. Quod hanc vim obligandi in foro interiori ea lege descendere stare dupliciter possit, aut relatione legis in legislatorem, aut relatione legis in Deum. Si vim hanc obligandi in prima relatione quæras, concedo in legislatore nec potestatem, nec propositum adesse huius obligationis inducendæ. Ac ita primum, & secundum argumentnm Vasquij sine vllo detrimento posterioris sententiæ locum sibi vendicant. Sed si considerabimus relationem legis in Deum, posterior sententia, & verissima est, & legum nostrarum authoritate, quod cæteri non animaduerterunt perbelle muniri poterit. Nam lex est, ut Martianus in lege secunda, ff. de legib. ex Demosthene deducit, cui omnes homines obedire decet, cum propter multa & varia, tum maxime, quod omnis lex, sit inuentio quædam, & donum Dei. Et ita hãc vim obligãdi habet per deriuationem ab æterna lege Dei, vt post Diuum Thomam, c. 2. q. 96. Fely. in c. ecclesia S. Mariæ, de const. docet. Sic ius naturale omnes obligat, vt patrijs obediant legibus, l. veluti, ff. de iust. & iur. Nõ ergo qui legem Ciuilem offendit læthalis culpæ reus est ipsius legis ratione, sed quia in ipsa legis transgressione Dei pręceptum, & ius ipsum naturale videtur eludi. Confirmatur hoc ex Paulo, ad Rom. cap. 13. *Omnis anima,* (inquit ille,) *potestatibus sublimioribus subdita sit, non enim est potestas nisi a Deo. quæ autem sunt a Deo, ordinata sunt, itaque qui resistit potestati, Dei ordinatione resistit.* Quid rogo dubij est resistentẽ Dei ordinationi in lęthalẽ culpã incidere? Vel si qs de hoc dubitet, declarat Paulus sequẽtibus verbis. *Qui autẽ resistũt ipsi sibi dãnatione acquirunt,* quæ certe de veniali culpa intelligi non queũt. Ad idẽ illud. *Per me Reges regnant, & legũ cõditores iusta decernunt.* Qđ quã imprudẽter euitet Vasq. pręterire nõ possum. Ille ita occurrit, verba ipsa subijcio. *Dei ordinatione flumina fiunt. nascuntur fontes, crescunt segetes, germinant arbores illuminat Sol, humectant Luna. & Sydera, & hominum alij legunt, alij scribunt, alij orant, alij seminant, arborumq́; folia ventorum flatibus agitantur. Catus captat mures, aquila colum*

C 3 *bas,*

bas, canes lepores, & reliqua id generis innumera. Hactenus ille fingens, aut ignorans quid præseferant verba illa *iusta decernunt*. Non enim considerat sacra pagina decreta, vt sic dixerim, vt entia, sed vt iusta, non vt ab instinctu naturæ, quo superiora reguntur, sed vt à libera nostra voluntate manantia, à qua iniusta etiam decerni possunt, quæ in Deum referenda non sint. Quid inter instinctum, & liberam voluntatem intersit quomodo ille à lege æterna regatur, lex autem naturæ quamuis in homine ab illa deriuetur, in eo tamen, vt in regente se ipsum discernatur post Illustrissimum Card. Albertum Bolognettum, de leg. iur. & æquit. cap. 5. nu. 11. alibi plenè declaraui, lib. sing. ad tit. de leg. par. 1. c. 2. nu. 15. & 16. Igitur hæc iusta decernendi facultas est in homine per deriuationem ab æterna lege, sed non per modum necessitatis, quia sua sponte potest iniusta decernere, quod cæteris animantibus minimè datum esse dignoscitur. Sic vereor plurimum, ne satis constet quod tradit Martinus Nauarrus in suo Manuali, c. 23. nu. 48. & 49. nullam legem, si id non intendat legislator obligare ad mortale, quamuis, & summa Angelica, in ver. lex. num. 3. idem sentire visa sit. Video potius popularem esse traditionem, quam vt viris doctis digna censeri possit. Non enim hæc obligatio ex legislatoris potestate descendit, sed ex relatione legis in Deum. Similiter, quod idem Martinus tentat, probandum non est, non obligare ad mortiferam culpam, quoties pœnam temporariam lex imponit. Ego enim assero contra eumdem, quod adiectio pœnæ est, vt lex firmius, & magis obliget, non vt minus, & qui transgreditur, & legem, & pœnam eludit magis, non minus in culpa versatur. Et quanta maiori cautionem pęnam temporariã euitabit, minus peccabit quidem ex peccati genere, quo tenetur, qui se periculo exponit magni, & imminentis damni, sed eo magis peccabit in legem, quo maior erit calliditas, vt legem eludat, & pœnam euitet, & non obtemperandi culpa eo consilio grauior, & intensior omnino reddi videtur. Quare distinctionem hanc inter legem pœnalem, & non pęnalem nullius esse momenti docte conuincit Dominicus a Soto, d. lib. primo, quæstione sexta, articulo quinto. Ego vero amplius animaduerto quo pœna grauior est, eo etiam non obtemperantis culpam reddi maiorem. In transgressione non modo Princeps, sed Deus offenditur, vtrique pœna luenda. An quia pro homicidio pœna capitis ciuili lege indicatur, cessabit pœna læthalis culpæ ex lege æterna? Nequaquam. Vel quia hæreticus relapsus comburatur ob humanam Diuina pœna cessabit? Minime. Non ne idem argumentum eo rem perduceret, vt legibus inobtemperantes nec venialis culpæ rei essent habendi? Illud ingenue fatebor interdum fieri pro libito Principis, vt prohibitio, & pœna ita male inter se adæquentur, vt licet pœna capitis inserta sit, non eo magis mortalis culpa transgressio dicenda sit ex parte transgressionis, nisi sit ex parte periculi. Ponamus prohibere Principẽ piscari, vel natum iri in certo loco in dicta pœna capitis, vel triremium. Lex fertur si tamẽ lex sit de eo, quod est iucundum ipsi Principi non vtile reip. caret ea legis conditione quam exigimus, vt lex pro communi vtilitate posita sit. Caret & altera, quia non est iusta adæquatio pœnæ cum delicto. Quare exigo legem pro bono publico latam & ex legis contemptu graue damnum Reipublic. imminere, & pœnam ex iusti mensura adiectam quoque esse. Talis esse poterit, ne liceat noctu arma deferre, si homicidia grauiaque scandala ex earum delatione præcesserint, quæ dederint causam ædicto. Excusabo in foro poli, quibus necesse sit noctu proficisci, & ob inimicitias graues iuste timeant, se posse

se offendi. Cessat contemptus, a quo culpa grauis oritur. Talis erit magna existente penuria, si prohibeatur translatio annonæ extra territorium si definiatur pretium, cui diffinitioni, & Clerici stare tenentur, Molin. disp. trigesimaprima, conclus.sexta, Sot.super quarta sentent.distinctio. vigesimaquinta, quæstio secunda, articulo secundo, post Luc. de Penn. in lege vltima, C. de quib. mun. lic. se excus. & desiderandum esset Confessarios rem hanc attentius expendere, ac pœnitentes ad legum iuste latarum obseruantiam vehementius hortari. His obijcio ante oculos Galeasij verba dicentis. *Quis autem leges Principum aut Regulas Patrum, aut admonitiones paternas dicat debere contemni, nisi qui impunitum sibi tantum existimet transire commissum*. Quæ verba *tantum commissum* veniali culpæ conuenire non queunt. Argumentum Vasquij de contractibus innominatis nec solutionum meretur. Neque in iis frangitur fides, sed cessante causa paciscendi pactum dissoluitur. Vides quanti facio leges recte constitutas. At quæ iustior esse potest, quam beneuolentiam pro beneuolentia referre. Hanc mecum seruare teneris.

Vale. Dat. Ferrariæ. Die 31. Ianuarij 1605.

Lege vltima, C. de sentent. quæ sin. cer. quant. prof. explicatur. Epistola XXXVI.

Iacobo Angelo Bargeo, I. C.

Alex. Turam. F.



Agnam doctissime Iacobe prouinciam suscepi, Iuris Ciuilis difficilia explicare pollicitus; Fastidio, dicam ingenue, vulgare nostrum scribendi genus, qnod Bibliothecæ, & subsellia ad cœlum extollunt, in quo laborem non methodum rerum practicarum congeriem, non eruditionem reperire valeas. Desidero eorũ, quos vere eruditos esse scio, & a quib. me amari glorior, mihi confirmare beneuolentiam, vt ausum hunc a detractorum morsibus benigne defendant. Literis vtor quasi fidibus Musicorum instar leniter verum requirendo concentum, vt paulo post plenius, atque suauius resonet aura. Experiar tecum circa Gordiani in l. vltima, C. de sentent. quæ sin. cer. quant. rescriptum quo dixit. *Hac sententia, qua bona fide accepisti solue cum incertum esset quid accepisset, quantumque ab eo peteretur, præsertim cum ipse, qui extra ordinem iudicabat interlocutus sit, dotem datam, quæ repeteretur non liquidam esse iudicati anthoritate non nititur*, Bartolus ad titu. ff. solut. matrimo. hinc deduxit in caussa dotis libellum vniuersalem admitti. Adhærent Imola, Romanus, Alexander, Soccinus patruus, & Iason. Recedunt Baldus, Angelus, Baldus. Nouellus, & Bulgarinus, omnes in eiusdem titulo interpretatione. Quod pertinet ad Bartolum, & eius asseclas, eorum sententiam, lib. 3. difficilium satis computasse videor. Nam ut falsum est dotem esse Iuris vniuersalis, ita libellum vniuersalem in dote recipi falsum esse oportet. Quare sententia non ualeat apud Gordianum

dianum inquirere necesse est. Bartolus, & Cumanus incerti vitium eousque producunt, vt nec generice constaret dotem esse datam, Sed ea verba *dotem datam, quæ repeteretur non liquidam esse* contrarium insinuant omnimodo. Soccinus patruus de more Baldo Nouello contradicens, affirmat ob id non valere, quod tacite ad acta, quæ nostri assertoria dicunt referatur. Vera actorum diuisio, qua quædam assertoria, quædam probatoria appellant, Canonistæ in Clement. sæpe, de verbor. signific. Nostri in l. 2. ff. de eden. & utilis ad multa legi possunt apud Marant. in suo spec. aur. par. 1. versic. & omnia fiunt, numero 55. At ea sententia nulla potuit relatione defendi, non ad acta probatoria, quia dos liquida non esset, ut iam Iudex interlocutus fuerat, non ad acta ordinatoria, quia incertum foret quantum peteretur. Saturnina hunc libellum obtulerat. Peto dotem, quam accepisti Ait sententia. Quæ bona fide accepisti solue. Relatio ad acta assertoria fieri videtur, sed non hoc nomine sententia nulla est, sed quia libellus incertus. Nam si libellus ita conceptus fuisset. Mille, quę dotis nomine accepisti solue, ea sententia forte defendi potuisset. arg. l. in summa §. amplius, ff. de re iud. Sic libellus videtur admissus peto dotem Non reiicitur ipso iure, sed parte opponente, l. ult. C. de ann. excep. c. ult. de libel. obl. Poteratq; in termino ex probationib. certus reddi, ac ita ualere non per se quidem, sed qa certa probatio vitiū incertitudinis remoueret. Praxis cōem sniam nunquam admisit, nec vnquā libellū vidi, quo dos peteretur vt Ius vniuersale, præterq̄ quod soluto matrimonio forma dotis cessat, l. 3. ff. de iur. dot. & corpora in dotē data, vel certa pecunia, si pecunia data sit, pati cōsueuerūt Perinde igitur ex Gordiani snia hńdum est ac si admissus non esset. Nā super apto libello ēt apta snia ferri potuisset, & sine probationib. ad illud relata, vt contra Ius litigatoris lata valeret. l. 1. ff. quę sent. sin. appell. rescind. At ad libellū male conceptū relata eodē vitio subijcitur, & cōfirmatur. Nam libellus incertus vere mero Iure nō valet, & quod dicimus parte non opponēte valere, contrariū non est, quia non per se valet, sed certis subiectis probationib. ac ita vitio incertitudinis expurgatus. Quinimo Iudex ēt illum reijcere posset parte non opponente, quia non tm̄ reus dēt esse certus de intentione actoris, vt secū deliberare possit, an vel it cedere, vel contēdere, l. 1. ff. de eden. sed & Iudex ad sui notionem, se quoq; de intētione actoris fieri certum iustissime desiderat, ut Bart. in Auth. offeratur, C. de lite contest. & Panor. in c. 1. nu. 11. de libel. oblat. tradidere sic apparet in modū antecedētis libellū illum a Gordiano improbatū. Tuo iudicio hęc mitto diligētius examinanda. Vale, & me tui amantē lege amoris ama. Dat. Ferr. die 3. Feb. 1605.

Pactum de retrouendendo etiam magna accedente læsione in pretio, non sufficit ad præsumendum contractum simulatum. Epistola XXXVII.

Joanni Andreæ Georgio, I. C.

Alexan. Turam. F.

Go semper ea snia fui, ne crederem ad improbandum contractum tāquam fœneratitium illa duo sufficere, pactum videlicet de retrouendendo, & læsionem in pretio quamuis maximam. Et miror plurimū, quod tam audenter multi illam, vel receptiorem, vel veriorem affirment, cum con-

constet Glossatorem Panormitanum,& alios errore quodam ab ea parte numerari,obseruat Ant.de Alex.inter cons Loffredi cons.vlt.nu.31. quæ profecto regulis Iuris nulla ex parte respondet. In eo qui consuetus est fœnerari, & ita hac tertia,quæ grauissima est accedente circumstantia, iustissimæ recipitur, nã ei obstat regula, quod præsumatur id egisse,quod agere consueuit, ex reg. semel malus & scriptis per Veron.de simul.contr.pręs.22.nu.70.& pręs.23.n.73. & ipso detecto fœneratore cum fama iam læsa,& denigrata sit,non est tantopere curandum, si actione famosa condemnari patiamur. At hunc,qui scelus tale nunquam admisit, vt ex duabus uis solis coniecturis inter fęneratorum numerum adscribamns,neque ratio,neque necessitas vlla exigere videtur. Si bonam famam iu contrahendo deducat, quantum nocet fœnerandi consuetudo, tam tum iuste contrahendi vsus prodesse debet, ex traditis per Corn.consil.4.nu.5. lib.1.Soc.cons.248.nu.1.lib.2.Dec.consil.307.nu.5.Rol.consil.96.nu.20.lib.2. Hond.consil.33. nu.43.cum seq.lib.2. Leuissimas quasdam coniecturas, si pactus sit se in retrouenditione indemnem præstari ab expensis vectigalis nomine, vel alia ratione solutis, nihil facere possum, quod & has viri iustissimi pactiones admittant. Nec tamen patior grauiter læsum sine remedio esse. Nam aut læsus est vltra dimidiam iusti pretij,& ei satis consultum esse videtur,si hoc nomine contractum vt nunc initum rescindere valeat, ex l 2.C.de rescin.vend. Aut læsio est circa dimidium, vel citra, & contendere potest temporarium pactum reddi perpetuum, ex æquissima sententia Iacobini de Sancto Georgio, in l.2.num.2.ff.si certum petat.quam Cassaneus,consil.11.num.40.Tiraquellus, de retr.conu.§.1.glos.2.num.55. Soccinus nepos,consil.104.nu.3.lib.2.commendant, & me olim suadente amplexa est Rota Florentina. Nunc vero,& Senatus Montisferrati,vt Surdus Decis.consil.30.in fine,refert authoritas accessit, quæ vel si certa lege non probetur, præclara tamen est opinionum extremarum moderatrix, & quasi temperamentum quoddam laudabili Iureconsultorum suffragio in Ius transire videtur. Negandam putauit Pretor actionem de dolo, quoniam famosa esset,l.1.§ non fuit,ff de dol.quotiescunque alia ciuilis, vel honoraria posset institui. Sic eiusmodi remedium facile admittendum non est, quoties alio potest actori esse consultum. Et quamuis hoc imputet fructus in sortem, non illud quod propono. cauendum tamen est, ne simulationis velamento quæstum ex lite hoc pacto instituta actor forte improbas facere tentet, cui sat esse debet, si pretio restituto non obstante temporis lapsu, rem quandocunque recuperare valeat. In eo, qui fœnus exercere consueuit data magna læsione a consuetis recte conuincimus voluisse fęnerari. In eo,qui nunquam inter fęnerarores habitus sit, si fateatur se etiam dolo malo rem vilissimo pretio emere constituisse (nihil enim contra ipsum hoc deterius conijci potest)quomodo conuincis vsuram,vel simulationem? Iniustus est quidem, fęnerator non est, quæ duo crimina ineruditi confundunt eruditi non ita; & diuersis remedijs expurgantur,atque coercentur. Rogo mi Georgi, vt ea studiosorum corona quæ te duce ad forenses controuersias instituitur,quæ tuis responsis clientibus frequentissime datis auidissime pascitur,dulci tuo audiat eloquio,an qui te summo pere amat Turaminus in hac difficili quæstione vera prodiderit. Vale.

Dat. Ferrariæ Die 5. Februarij 1605.

Quando

Quando ad futuras præstationes agere liceat. Epistola XXXVIII.

Joanni Baptistæ Cecio. I. C.

Alexan. Turam. F.



Ensuit Ioannes Faber, in §.præiudiciales Instit. de act. ad annuas futuras prestationes, cum nihil de ijs in preteritum debeatur agi non posse, & libellum admittendum non esse, quod probat Cæsar Vrsillus, in add. ad Afflict. decis. 279. numero secundo. At ego vel declarandam, vel coercendam esse fabri sententiam reor, ne extra annuorum legatorum cancellos ad annuas stipulationes producatur, & ob id rem hanc exactius quam Vrsillus fecerit examinandam. Legatum annuum ab annua stipulatione differre palam est, senatus, §. vltimo, ff. de mor. cau. don. l. si stichum, aut Pamphilum, §. stipulatio, ff. de verborum obligatione. In legatis annuis primi anni legatum puram est sequentium annorum conditionalia, & sic plura esse legata. Contra vero stipulatio annua vna est, & pro sequentibus annis dies inest non conditio d. l. ff. gloss. Iustit. de donat. in princip. Quo nomine in stipulationem statim actio pro tempore, & obligatio nata est quamuis si præ mature agatur ex tempore excipi possit. In legatis sequentium annorum pendente conditione neque obligatio, neque actio nasci potuit. Quare nec simpliciter ad futuras præstationes ex causa legati agi potest quia actio orta non sit, lege si dies, & ibi gloss. ff. quand. dies seq. cæd. lege si post diem, ff. eodem in quibus hæc differentia probatur. Et in legatis fabri decisio ex ipsius sententia, si diligenter expendatur obtinere debet non etiam in annua stipulatione in qua si locutus esset vir summæ authoritatis, & solidi iudicij, quod credendum non est, aperte labi videretur. *Iudicium* (vt Iabolenus ait l. non quemadmodum, ff. de Iudic.) *in pendenti esse non potest de ijs rebus, quæ postea in obligationem ventura sunt*. At in stipulatione annua ab initio summa in obligationem venit, actioque nata est. Ita Accursius docuit, in d. §. stipulatio versi. vnde dic. respondit Alexander, & consi. 95. numero 3. versi. & tamen, libro primo, & receptam Iason, in d. § stipulatio, num. 13. affirmat. Et effectus hic est vt statim pro omnibus annis agi possit, vt veniente tempore parata sit executio, non iudicium a capite instituendum Iason, ibidem, num. 13. In legatis actione non nata pro futuris præstationibus exigimus præteritas deberi, vt earũ petitio, quæ propria non fulcitur actione cõtra morosum debitoré actioni pro præteritis cõpetenti innitatur. Quare citra morã id permittendũ nõ esset. Cõsulo hac de re te virũ mei amantissimũ, qui cũ apud Ferrarienses Ciuiliũ causarum molem ab eo tempore, quo Ciuitas hæc in Ecclesiæ Romanæ cessit Imperium tanta eruditione, & integritate pertuleris, vix fieri potest, ne huius differentiæ examinandæ aliqua se tibi obtulerit occasio. Iudicium tuum, tuamque prudentiam miror, & vbique laudari gratulor, sed cum neminem hic habeam à quo me magis amari sentiam, te vel hoc nomine, nisi ingratus esse velim plurimum amare cogor. Vale. Datum 7. Februarij, 1603.

FINIS.

ALEXANDRI TVRAMINI PATRICII SENENSIS. I. C.

Epistolarum Academicarum Liber singularis.

Fxplicatur.l.si mater De vulg. & pup. Epistola I.

Ioanni Baptistæ Megliorio. I. C.

Alexan. Turam. F.





Ncidisse scribis in Aphricani respõsum,in l.si mater ff.de vulg. & pupil. in quo narrat matrem filio in tabulis pupillaribus substituisse;ne pupillaris sit illa substitutio satis conuincit, quia patriæ potestati innititur pupillariter substituendi facultas;quomodo tabulas pupillares conficere potuerit ignoras. Quot ad illud legisti expositiones improbas omnes; neque enim tibi satisfaciunt;meam requiris sententiã. Amatus noster etiam tuo nomine instat.Quod aliorum sententias per te refellas, laborem minuit,ab ijs enim coufutandis interim abstinebo,oportuno loco lib.3.difficilium confutaturus.Meam paucis exponam. Clare patet matrem substitutionem vulgarem in ea specie fecisse.Verba sunt. *Eique in pupillaribus tabulis, si sibi hæres non erit,alium substituat, valet substitutio* Clausula si sibi hæres non erit vulgari conuenit non pupillari.l.1.& 2 ff. de vulg. & pupil. At ibi pupillares tabulæ nihil aliud sunt, quam tabulæ inferiores per translationem sic dictæ. Ne pupillaris substitutio palam facta,pupillum nisi diarum periculo forte subijciat,cautum fuit,vt separatim inferioribus tabulis proprio lino,ceraq; cõsignatis testatores facerent.§.fin autem Inst.de pupil.subst.Hinc inferiores tabulę pupillares etiam dictæ cum licet pupillarem substitutionem non contineant, continent tamen, quod vtile sit pupillo non publicari. Dubitare visus est Aphricanus,quoniam sedes vulgaris substitutionis in superioribus, non in inferioribus tabulis esse soleret. Respondit valere,quia cum in vulgari in ea specie, eadem posit esse suspicio,prospiciendum quoque fuit, vt in inferioribus tabulis fieri posset,quæ,quod à communiter accidentibus pupillarem substitutionem continerent,pupillares dictæ sunt. Sic plane filium institutum noluit, priusquam quatuordecim annorum esset, ne lubrico tutelæ exponeret. argumento l.in fideicommissi, §. cum Pollidius ff. de vsur.Erunt velut pupillares hæ tabule, & ideo ædictum de ijs non aperiẽdis locum habere poterit.l.pupillares ff. Quem. test.aper.Caius huius explicationis occasionem mihi probabile suggerit. lib.2.

Inst.c.4.§. pupillaris. Ait enim. *Sed pupillaris substitutio ita secreta esse debet, vt ad notitiam substituti peruenire non possit, ne vita pupilli aliquas substitutus insidias moliatur. Nam in extrema pagina testamenti fieri debet, vt pars illa in qua pupillaris, substitutio scripta est, quandiu pupillus annos pubertatis egrediatur obsignata permaneat, & prior pars testamenti reseratur. Hoc etiam, & de donis fieri potest.* Quare tabulis inferioribus obsignatis, non tantum pupillaris substitutio, sed dona, & consequenter legata, & fideicommissa commendari possunt, idem & de vulgari substitutione fieri posse Aphricanus docet. Eadem ratio in omnibus nec tabulæ pupillares minus dicendæ sunt si pupillari substitutione careant, cum tamen pupillis alia ratione prospiciant. Quod ignoratum viam præbuit errandi. Ex his habes quid sentiam. Sentio amplius à te me plurimum amari debere, quoniam te summopere amo; nisi quod multi te ament, minoris id æstimas. At amant illi populariter tuam in causis perorandis eloquentiam, in dãdis consilijs peritiam, in patrocinio præstando vigilantiam, proprij commodi causa tandem te diligunt. Ego autem tuam virtutem præclaras tui animi dotes tui ipsius causa diligo, id est amare non illud. Vale.

D. Neapoli die 25. Iulij 1595.

Directe libertatis dationem legatum non esse. Epist. II.

Angelo Mattheaccio. I. C.

Alexan. Turam F.



Ibi plurimum me debere sentio, quod meam de exæquatione sententiam, primus tua authoritate firmaueris, & quæ de legato partitionis scripsi, etiam probaueris. Quod vero me ipsum Vgoni Donello quodammodo cõiunxeris, si viri laudatissimi laus displicere posset, equidem displicuisset, nõ enim is sum, qui non intelligam quantum ab eius commentarijs, quos velut solida eruditione refertos admirari soleo semper, mea tenuis disputatio distet. Cęterum omnia tua gratiora certe sunt, quod in aliquibus mihi docte ac modeste aduersari non desinis. Nam ingenue consentit, qui etiam aperte dissentit. Libertatis directæ legatum cum antiquioribus, & cum Alciato & Duareno dari putas, & probare conaris. Cogor ipse tum tibi resistere, tum contrariam sententiam omni conatu persuadere. Quod spero libenter admittes, si argumenta quibus inniteris dignosces omnino ruere. Aut forte facile eueniet, tuis replicationibus auditis, vt in tuam sententiam veniam non inuitus. Sedulo veritas inuestiganda est atque pandenda. Arguis à diffinitione legati, & generali legandi significatione. Sic sentire videris dationem libertatis esse donationem testamento relictam. Si sequeris diffinitionem florentini occurrit mihi donationem non esse sed manumissionem, vt emancipatio etiam donatio non est. Si adijcis verba Iustiniani, quod donatio sit ab hærede præstanda apertius separas legatum à libertatis datione, quoniam

niam nec præstari potest. Illud vel prestari debet, vel præstari ab hęrede semper potest hæc cum dirċtea sit nunquam ab hęrede prestatur. Tum tertio legatum omne fieri solet, vel de re testatoris, vel de re aliena. At libertas, quæ seruo datur, non est in bonis testatoris, nec alterius cuiuslibet: est enim testator dominus serui, non libertatis, & non dat libertatem quasi trāsferat quod habet, sed manumittendo remouet seruitutis obicem. Renunciat potestati, dum à manu, idest potestate dimittit. Et si dicatur, nemo dat quod non habet, dat quod habet dum à manu dimittit, & non formaliter (vt sic dixerim) sed consecutiue dat libertatem. Quare nihil iuuat diffinitio. Quatenus verò à partium enumeratione arguis non est hæreditas, non fideicommissum, ergo legatum. Falsa numeratio est, supponens id quod queritur, quia diuersum quid esse contendo ab hæreditate legato, & fideicommisso. Quod particulares promeruerit titulos, vt aurum, argentum, vsusfructus, optio, & similia, quæ proprie legata sunt, non offendit argumentum in contrarium factum à diuersitate titulorum, quinimo confirmat. Inscribuntur ij tituli de auro, & argento legato, de vsufructu legato, de optione legata, & locatos legimus post generales titulos legatorum, quasi legatorum appendices. At de libertate aliter. Nec enim inscribitur titulus de libertate legata, sed de manumissis testamento, de testamentaria manumissione, & longe procul à materia legatorum, de libertatis datione tractatur, quam recte dixi manumissionem esse non donationem. Tandem, vel inuitus fateris differentiam, quam ponimus inter legatum & directam libertatem, sed addis, vt euites Pomponij verba, quæ libertatis dationem à legato distinguunt id fieri sub ea ratione, quapropter nobilissimum hominis statum libertates à rebus legatis distinguuntur. Cæterum rogo, nonne libertas hoc intuitu, vt res inæstimabiles semper habetur. Cohæret hæc ratio libertati semper absolute, non secundum quid. Sic te ipsum tuo videor argumento conuincere. At libenter hæc omnia tuæ censuræ subijcio, vt ipse sis mihi, & aduersarius, & iudex. Vale.

Datum. Neapoli Die 11. Augusti 1599.

Acceptilatio quare iuris gentium dicta. Epist. III.

Alfonso Brancaccio I. C.

Alex. Turam. F.



ARTVCCII, & Phœnicij controuersias vidi, vtrumque diligo, ac laudo. Ambo iuris ciuilis studiosi, & non mediocri ingenio prædicti. Controuersias non laudo, etsi non ineleganter contextæ, & subtilitatum plenæ videantur. Parum enim est argumenta esse acuta, si firma non sint. Laudo rerum explicatarum delectum, laudo variam in Martuccio lectionem. Contradicendi studium in altero laudare non possum, sed solam veritatis indaginem. Aestuat vtrinque verborum apparatus, res ipse quandoque frigent. Concipio tamen præclaram vtriusque spem instar fluminum viros acquirunt eundo. In eo, quod pertinet

ad Vlpiani sensum, l. an inutilis, §. vlt. ff. de accept. dicentis acceptilationem iuris gentium esse, de quo me consulis, neuter eorum veritatẽ attingit. Excusabo libenter, quia nec Bartolus attigisse videtur, nec alij post eum. Refellam omnes, vt se quoque refelli minus moleste ferant. Bartolus post Accursium ibi existimauit iuris gentium esse propter pactum, quod semper inesset. At nullus erit contractus iuris ciuilis, quia semper habeat in se consensum, & consequenter pactum. Quoniam etiam Ioannes Bolognettus in titulo de verborum obligat. numero 210. reprehendit. Soccinus nepos in dicto titulo, numero 311. idemq; Bolognettus in idem conueniunt, quod quia omnes gentes per eam liberentur, vsusque ipsius omnium gentium sit, dicatur iuris gentium esse. Continet hæc sententia facti diuinationem. Quomodo enim sciunt omnes gentes se inuicem liberare per acceptilationem? quis est qui fidem huius rei, aut faciat, aut facere possit. Sed neque ad vsum hunc respexit Vlpianus, si recte perpendatur. Aquilinus in dicto tit. quia verba quibus vtimur in acceptilatione facti sint, & contractus iuris gentium facti sint, & hoc nomine ratus est acceptilationem iuris gentium dici. Hæc sententia re ipsa eadem ferè est cum priore Bartoli. Et cum aut omnes contractus, quod verius opinor de stipulatione etiam & cæteris qui iuris ciuilis sunt, facto semper aliquo constent, reducimur ad idem quod contractus omnes iuris gentium sint. Martuccius lib. 2. Variarum explic. cap. 55. ad formulam tollendarum obligationem id retulit, sed nihil magis quàm formula iuris ciuilis est; id quod tollitur sæpe iuris gentium est, sed non id quod tollitur, an sit iuris gentium inquirimus, verum an id quod tollit. Phœnicius autem in amicab. disput. cap. 10. quod paulò ante Vlpianus non modo ciuiles, sed honorarias obligationes tolli docuisset, ex iurisgentium ratione siue naturali esse putauit, vt perempta principali obligatione, quæ accederent, vt honorariæ etiam tollerentur. At rogo, vbi non sint accessoriæ obligationes, quæ tolli possint, nonne videt hanc rationem omnino cessare? Amplius ex hoc, quod iuris gentium sit acceptilatio, statim Vlpianus deducit Græcè fieri posse, dummodo sic fiat, vt Latinis verbis fieri solet. Hæc illatio nullam habet rationem accessionum. Alibi scripsi, lib. sing. de legibus, par. 1. c. 3. nu. 14. & nunc repeto, non alia ratione acceptilationem iuris gentium esse, quàm ea quæ sumitur ex notissima iuris gentium regula, l. Nil tam naturale. ff. de reg. iur. quæ habet, nihil tam naturale esse, quàm vnumquodq; eo vinculo solui, quo colligatũ est. Ius ciuile inuenit, vt verbis obligaremur, videlicet per stipulationem, statim ius gentium suggerit, vt contrarijs verbis valeamus inductam tollere obligationem: Verum est igitur acceptilationem fieri nõ posse, nisi per stipulationem, l. 1. l. an vtilis, §. seruus communis. de accept. tum etiam stipulationem esse contractum iuris ciuilis, sed quod stipulatio contraria stipulatione tollatur, hoc est ex iuris gentium regula. Nam & iuris gentium dici potest, quod ex naturali ratione post ius ciuile introductum est, quamuis plerique putent solum, quod ante ius ciuile introductum est iuris gentium esse, quos Pinellus iure notat, ad tit. C. de rescin. vend. cap. 1. nu. 10. Sic illatio rectè cohæret, vt quemadmodum quis verbis Græcis obligare potest, ita possit obligatio tolli. Sic quod præcedit, vt ex persona serui potest iussu domini obligatio induci, ita etiam & tolli. Totum hoc, vt obligatio eo modo tollatur quo inducitur, iuris gentium est. Ita omnia plana. Vale, & me, vt soles, ama.

Datum è villa Battaglina, die 17. Septembris, 1599.

Explicatur

Explicatur natura seruitutum. Epistola IIII.

Pompeo Battaglino I. C.

Alexan. Turam. F.


Xplicationem seruitutum, quam verbis à me accepisti, & facilitatis & veritatis sæpe laudasti, literis commendatam cum desiderare videaris, tibi velut olim mei studiosissimo discipulo, nunc vero clari nominis Iureconsulto morem libentissime geram. An forte dum Cyni commentarios tuis accessionibus ditare, & illustrare magna cum tua gloria contendis aliquid occurrit hoc argumento diffiniẽdum? Vtcunque res se habeat, repetam breuiter nihil aliud seruitutes esse, quam legitimam quandam dominij diminutionem. Duo pręstat dominium ius disponẽdi, item & prohibendi ius. Ex primo Pluit vnumquemque rei suæ pro libito moderatorem, & arbitrum fore. l. in re mandata C. mand. Ex altero vt prohibere possit, ne quisquam se inuito in re sua aliquid agat. §. ferę Inst. De rer. diuis. Lege per mittente iura seruitutum ad dominium diminuendũ qua ratione seruitutes sunt, introducta esse non est ambigendum. Nam vt perbelle Pomponius ait. l. quoties nec hominum §. 1. ff. de serui. *Seruitutũ non ea natura est, vt aliquid faciat quis, veluti viridaria tollat, aut amœniorem prospectũ præstet, vt in hoc vt in suo pingat, sed vt patiatur, aut vt non faciat aliquid*. Sic alterum de duobus in quacunque specie seruitutis agitur, vel vt quis in suo non faciat aliquid, velut patiatur aliquid fieri. Primum diminuit dominium, qua parte tribuit ius disponẽdi. Poterat quis altius vsque ad cęlum tollere ædes suas iure dominij, & libertatis, fecit pactum altius non tollendi: ius dominij diminuit adimendo sibi altius tollendi facultatem ex dominio competentem, & constituit seruitutem priori modo, vt aliquid non faciat. Secundo modo seruitus diminuit dominium cum dominus imposita seruitute pati tenetur aduersarium aliquid facere, puta ire per fundum vel pecus ad aquam appellere, vel haurire, & ita secundam illam dominij facultatem, quæ erat prohibendi, hæc secunda seruitutum cõditio diminuit, dico diminuit, non tollit, quia in cęteris, & disponendi, & prohibendi facultas illibata conseruatur, dummodo seruituti constitutæ non afferat præiudicium. Hinc est vt dominus negando libertatem vendicare conetur, idest actione negatoria proposita aduersarius vero seruitutem contendat proposita confessoria. §. æque si quis Inst de Action. Quare seruitutes opponuntur dominio quatenus dominus, aut non facit aliquid aut patitur aliquid fieri. Ex parte eius cui competunt magis sub ratione facultatis diffiniri videntur Iter ius eundi, vsusfructus ius vtendi fruendi. Neque ius exponi debet idest seruitus, vt perperam Accursius, Inst. de vsuf. in princ. quia seruitus est per modum passionis ex parte fundi seruientis, non per modum actionis ex parte eius cui debetur, huic enim imposita seruitute competit facultas vtendi illa seruitute, & ita diffinitur consideratus vsusfructus per modum facultatis ex parte illius, cui debetur. Quare nec dicit vsusfructus est seruitus sed ius idest legitima facultas. Paucis exposui quod cupis. Rogo nunc te, vt cum in magna Curia causis ciuilibus diiudicandis magna cum gloria præsis, tecum existimare ne desinas, auctoritatem eruditione

non eruditionem authoritate vindicari. Sic studiorum semper amantissimus eris. Vale.

D.Neapoli die 22.Augusti 1601.

Possessionem origine dominio posteriorem esse. Epistola V.

Angelo Spanocchio I. C.

Alexan. Turam. F.



E possessionis origine an sit dominio antiquior videbar mihi nouam plane, sed veram protulisse sententiam, nempe dominium antiquius possessione habẽdum. Quod quia pręter omnes sit facilius conuinci videtur, quam persuaderi. Primum etenim acquirendi genus, quod cuncta nullius essent, fuit per occupationem.§. fere. Inst. De rer. diuis. Qua non possessionem, sed dominium acquirebamus, neq; prius possessio innotuit, quam quod in dominio alterius esset alter possidere cœpisset, supponit ergo dominium, vt antiquius. Quod Iabolenus lib. 4. Epistolarum ob oculos posuisse videtur dicens l.quæstio ff. de verb. sign. Quicquid enim appræhendimus cuius proprietas ad nos nõ pertinet, aut nec potest pertinere hoc possessionem appellamus. Sic cognitio possessionis præcedentem dominij cognitionem supposuit semper. Et Paulus In l.1 .ff.de acq. poss. qui communi sententiæ suffragari videbatur, hanc confirmat accidẽter dum ait. Dominiumque rerum à naturali possessione cepisse. Idcirco naturalem dixit, ne veram possessionem intelligeremus, quæ dominio posterior esset. Naturalis enim possessio, possessio non est, vt suo loco abunde probaui.lib. sing. De vera poss. sub.c.vlt. Ille quæ possessor habitus est, qui rem alterius, vt suam tenere cępit. Theophilus ait, In §.Item placet Inst.per quas pers.nob.acq.Et in §.Item per acceptilationem Inst. Quibus mod. tol. oblig. detentionem re corporalis affectu dominij. Si non inanem dicamus affectum, ipsa etiam diffinitio ostendit possessionem esse dominio posteriorem. At in futurũ facilius persuaderi posse existimabo, quod te eadem sententia esse intellexerim. Qua de re, me certiorem facere ne graueris Tantum enim tibi tribuo, quantum ingenio, eruditioni, & integritati, quæ eximia in te sunt tribuere decet Quod viciniortibi sim, si sine fructu esse patiar, neque poterit esse iucundum, cum tamen iucundissimum animo conceperim. Quare amplius rogo, vt mihi Vlpiani sensum, In l.officium.ff. De rei vẽd. de ijs qui rei vendicatione conueniri possint, à te, præter alios, summa cum tua gloria dilucidatum, communem facere cœlis. Illa est conditio boni, vt communicetur, tu qui optimus es & preclara & optima sæpissime prodis pro boni cõditione communicare teneris; mihi autem eo libentius, quod qui super me tuam virtutem suspiciat, mores amet, doctrinam mereatur teque ipsum obseruet, & colat, neminem habeas. Vale. D.Ferrariæ die 10.Decembris 1603.

De eadem re, Epistola VI.

Angelus Spannochius Alexandro Turamino

I. C. B. V.



CENSVI iam pridem & ego, Possessionis acquisitionem dominio posteriorem fuisse. Idque publice docendo sæpius confirmaui. Ad rub.de acq.poss.siue enim dominium vniuersale rerum omnium creatarum consideremus, fuit à Deo datum hominibus, non solum antequam possiderent, sed pene antequam nascerentur, *Genes. 1. ibi. dominamini piscibus maris, & volatilibus cœli, &c.* siue dominium rerum locorumve particularium spectemus, quod fuit gentium iure distinctum, l.ex hoc iure, de iust.& iur. constat fuisse olim sola occupatione, §.singulorum, cum multis seqq.Inst.de rer.diuis. quæsitum, inde & cognita primum, & affectata possidendi commoditas. Eiusque rei vestigium remansit in ijs, quæ terra, mari, cœloque capiuntur, l.1.in princ.ff.de acquir.possess. Cæterarum quippe rerum dominia translata verius, quàm acquisita videri possunt, l.traditionibus, C.de pac. Hinc veteres nostri Prudentes post Theophilum, quem & tu citas, in §. idem placet. Inst.per quas pers.nob.acquir. illum tantummodo possessorem existimant, qui credat se dominum esse. Caius in l.quæcunque, §.1.ff.de public. Paulus in l.si seruus depositus, §.1.ff.de noxal. Diocletianus, & Maximilianus, in l.nullo.C.de rei vend.ac ipse Iustinianus l.pen.§.nos autem.C.de furt. Iaboleni enim sententiã, l.quęstio.de verb.sign.alio trahendam existimo præeunte mihi Brissonio viro sane docto. lib.4.cap.4.select.antiquitat. Denique mouebar, quod possessio sine animo non acquiritur, l.3. in princ. de acquir. posses. qui tamen citra dominandi affectum, accedere nunquam potuit.

Quod insuper à me cupis de Vlpiani sensu, l.officium. de rei vendicat. equidem ad l.naturaliter, §.nihil commune. ff. de acquir. posses. hunc fuisse credidi semper, credoque vt Pegasi sententiam non damnet, immo addito sale confirmet. Nempe à detinentibus ita demum vendicare res posse, si restituendi facultatem habeant, dicta l.officium, versic.puto autem. Eam verò nec habent, nec habere possunt, qui non possident, l.prima, §.quod ait Prætor. ff.quod legat. siquidem restituere, l.plus est in restitutione. ff. de verborum significatione. est etiam possessorem facere, & omnem rei causam præstare, l. præterea, ff. de rei vendicat.l.videamus secunda, §.in Fauiana.de vsur.l restituere, 35.ff.de verborum significatione. Et mihi ferunt opem Constantinus in l. secunda. C. vbi in rem act.exerc.debeat. & Innocentius in cap.quoniam frequentis, §.quod si super rebus, extra vt lit. non contest. dum statuunt, detentores non teneri iudicium vendicationis sustinere, sed tantum nominare dominum possessionis. Vale.

Datum Bononiæ, die 27. Decembris, 1603.

Tacita pupillaris sub expressa vulgari contenta an sit secundum voluntatem Testatoris, vel præter eam, Epistola VII.

Sforzia Oddo I. C.

Alexander Turaminus F.



ONSTITVTIO Diui Marci, de qua in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. & Veri, substitutionem vno casu factam ad alium extendens, an sit secundum voluntatẽ testantium, vel præter eam, hucusque controuertitur. Receptior sententia videtur eam niti præsumpta voluntate testantium. Aquil. in l. centurio. par. 3. nu. 18. ff. de vulg. & pupil. At Castrensis in l. in testamento, nu. 9. de test. milit. Franciscus à Ripa in l. Lucius, nu. 16. ff. de vulg. & pupill. & Franciscus Duarenus de subst. cap. 8. fine vlla voluntatis coniectura ex interpretatione legis præter voluntatem eorundem induci tradidere. Hæc controuersia ita mihi videtur componenda, vt in duo capita diuidantur. Alterum respicit constitutionem ab initio, cum induceretur. Alterum testamenta post factam constitutionem condita. Si primum caput inspicimus, vera est posterior sententia, nullam ad constitutionem introducendam adfuisse voluntatis coniecturam. Ea enim sumi solet, vel ex aliqua parte testamenti, vel ex aliquo dicto, aut facto testatoris. Ex substitutione facta in vno casu, quoniam appositam ab alio conditionem habet, sumi non potest. Casus vulgaris substitutionis est, si hæres non existat, casus pupillaris si hæres extiterit, & in pupillari ætate decesserit. Hæres existere, & non existere sunt opposita per affirmationem, & negationem, fieri non potest vt vno casu expresso, per interpretationem verborum alius subintelligatur. Quare si nihil aliud afferat, alter casus penitus omissus censeri debet, & si constitutio non extaret, non fieret extensio. Argumento l. commodissimè. ff. de liber. & posthu. Nec quidquam adducitur à testatore factum, aut dictum, quod vel leuem coniecturam suggerat. Quidam dicunt testatorem, si de hoc interrogatus fuisset, ita responsurum. Argumento glo. in l. tale pactum, §. vlt. ff. de pact. Cæterum hoc argumentum non semper vim habet, sed ita demum, vt Baldus in l. 1. nu. 10. C. de his qui ante aper. tab. prudenter docuit, & Decius consil. 89. nu. 3. & alij probant, Iaf. cons. 42. num. 15. lib. 3. Soccin. iun. cons. 11. num. 22. lib. 1. si colligatur ex aliquo expresso, non si versemur in eo quod sit omnino omissum. Tacitum enim quod nullo modo in dispositione sit, spernitur, Bald. & Imol. in l. cum quidam, ff. de hæred. inst. quasi propositum in mente retentum. Confirmatur hæc sententia ex duabus exceptionibus, quas Modestinus in d. l. iam hoc iure, ad constitutionem scripsit. Altera est ne locum habeat si sit facta personis imparibus: si enim ex voluntate testatoris esset, ratio voluntatis, magis quàm imparitatis personarum esset habẽda, vt accidit in expressa, & tamen in tacita Modestinus ait: *incongruũ enim videbatur, vt in altero duplex esset substitutio in altero sola vulgaris*. Hoc quod ait, incongruum est respectu legis, quia respectu testatoris, & eo volẽte nullatenus est incõgruũ, ut idẽ Modest. probat, docẽs hoc casu substituẽdi formulã. Secũda exceptio est, si nõ volũtas testatoris refragetur, nõ posset timere lex ne porrigeretur cõtra voluntatẽ, & necesse nõ esset casũ hũc excipere, si ea s͠m voluntatem, non autẽ

præter

præter voluntatem testatoris induceretur. Alteram caput est post introductam constitutionem, in quo dicendum puto receptam sententiam locum posse vindicare, ut hæc tacita substitutio habeat voluntatem testatoris ex cõsequenti desumptam. Præsumitur paganus scire iura nisi contrarium probetur, l.2. §.vlt. ff. quis or. in bo. pos. & consequenter scit se vno casu substituentẽ, nisi refragetur, & alio substituere casu, idque velle præsumitur. Bar. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 4. ff. ad Treb. Vt vero hæc coniectura sumitur ex iuris scientia, non ex verbis à testatore ,platis, inferri perbelle poterit, ne hæc cõstitutio locũ hẽat in testamẽto militis, quamuis Doctores contrarium admiscisse videantur. Nam in militis testamento sola nudaque voluntas testantis inspicitur, l.1. ff. de milit. test. propria & separatur iura obseruantur, d.l.1. & quod mirum in modum vrget, si præsumitur ignorare iura, d.l.vlt. Quare cum constitutio non habeat ab initio voluntatem testatoris, vt docui, non ex post facto, quoniã miles est huius constitutionis ignarus, nihilque aliud in eius testamento, quam eius nuda voluntas obseruetur, consequitur constitutionem non habere locum. Amplius si in eius testamento locũ non habet ius accrescendi, l. si duobus, ff. de mil. test. in quo tamẽ propter coniunctionem apparent quædam volũtatis indicia, neque alia ratione fit, nisi quod potius habeat ius hoc voluntatem testatoris consequentem, quam antecedentem, multo minus hęc constitutio locum habere poterit, quæ verbis nullo modo cohæret, & per locum ab absurdo etiam euidentissime confirmatur ex Diocletiani constitutione, in l. precibus. C. de impub. at ali. substit. In qua cũ testamentũ à milite factum proponatur, vnum de tribus fateri necesse est, aut quod ibi decidatur casu tacitæ pupillaris, aut quod sub expressa vulgari tanquam a milite facta non contineatur, aut quod licet contineatur eius tamen decisio pretermittatur. Falsum est quod decidatur, quia ex verbis constitutionis non apparet, & de eo casu Iustinianus, in l. vlt. C. de inst. & subst. postea dubitauit, quasi hactenus diffinitus non esset. Absurdũ est quod Dioclitianus, qui imperfectas mulieris preces, tãta humanitate supplere contenderit, in distinctione, & enumeratione casuũ defecisse dicatur. Consequitur eum cõsulto omisisset quia vere non cõtineretur. Id planam reddit suę constitutionis explicationẽ, quę alioquin difficilis habita semper est. Hæc tibi viro eruditiss. scribere cõstitui, quia materiã substitutionũ, & in integrũ restitutionis tua ingenij pręstãtia mirũ in modum exornaueris, vt tuo solido iudicio adeo excutiãtur, vt uel probata cõsistant, atq. recipiãtur, vel improbata ruant, & silentio, ac tenebris digna iudicentur. Vale. D. Ferrar. die 21. Ian. 1604.

Dare iudicem esse mixti imperij. Epistola VIII.

Annibali Mariscotto. I. C.

Alexander Turaminus F.


Esidero vehementer vetustissimum errorem ex Accademijs euelli, quod dare iudicem sit simplicis iurisdictionis. Tuum his litteris auxilium implorare constitui, qui cum erudition, & authoritate plurimum valeas, & Italiæ Academias tua eloquentia illustres, tenebras quæ veritatem obruere videntur facile remouere possis. Dare iudicem est mixti imperij. Imperij vis satis elucet, quoniam qui dat iudicem, ita dat vt iudicare iubeat, l. eum qui. ff. de iurisd. om. iud. iubere in quolibet

libet actu magis Imperium, quam iurisdictionem ostendit, l.4. ff.de iurisd.omn. iud. & ex vi imperij descendere iudicis dandi facultatem Paulus, l.cum prætor, ff.de iud.ijs verbis insinuat. *Item ij quibus more concessum est propter vim imperij, sicut præfectus Vrbi.* Refert se ad merum Imperium, quod Vrbi præfecto competit. l.1. ff.de off.præf.Vrb.& eam obrem sibi potius ex more vindicauit, quam quod propriũ esset meri imperij. Ratio vindicãdi fuit, vt si id liceret habenti mixtum, multo magis liceret habenti merũ. Cõsideratur, ius imperij non ius; ex iure meri imperii non est dare iudicem quia in iudice dando etiam iurisdictio inest, quæ non est in mero imperio, quod ex lege datur, non iure magistratus cõpetit. Ex vi imperij arripuit occasionem introducẽdæ consuetudines. Igitur qua parte qui dat iudicem iudicare iubet, & iubẽdo dat ius imperij patet, l.nã & magistratus, ff.de iurisd.om.iud.l.vn.C.qui pro sua iurisd. Atsi mixti imperij est, dicẽdum est qua parte eluceat iurisdictio. Qui dabat iudicem præscribebat iudicandi formulam. Iurisdictionis est ipsius formulæ præscriptum. Veluti si paret illum dare oportere vel alia sub quauis formula iudex daretur. Præses sacri Neapolitani consilij prætori Romano rectissime comparari potest. Is in iudice dando his vtitur formulis. Talis audiat recognoscat, vel in sacro consilio referat. Imperio iubet quid agendum, hanc formulã, non illã pro sua iurisdictione præscribit. Vlp. autẽ in l.imperium, ff.de iurisd.om.iud. vbi dixit iurisdictio est etiã iudicis dandi licentia, vt multis præbuit errandi occasionẽ, ita mihi huius veritatis patefaciendę causam prębet. Ille.n.sermo vere est de duobus videlicet de Imperio mero, & mixto, quod Cuiacius, & Donellus apud eum docent. Sensus autem Vlp.hic mihi planior visus est. Mixtũ imperium est cui iurisdictio inesse quod in danda bonorum possessione cõsistit. Si id verum quod Vlp.ait, sequitur in danda bonorũ possessione iurisdictionẽ inesse & ita esse mixti imperij, hoc est coniunctim imperij, & iurisdictionis cuiusdam. Si hoc ita se habet, cum sequitur; Iurisdictio etiã est iudicis dandi licentia, quæro quænã iurisdictio? non alia quã quæ inest imperio, vt in danda bonorum possessione. Vim ad id persuadendum nõ modicam habere, vnde dictio etiam quod & Cuiacio placet, quia dare iudicẽ dare iudicẽ sit imperium quoddã, & etiã iurisdictio. Quare Vlp. adstruit dare iudicẽ esse mixti imperij. Si tu idẽ cõfirmes duus Vlp. huius sñiæ factores hẽre videbor. Vale D.Fer. die 12. Mar. 1604.

De continuatione dominii in suas hæredes ad explicationem, l.in suis, ff.de lib.& posth. Epistola IX.

Odoardo Cybo Estensi

Alex. Turam. F.

Flagitarunt multi quõ in suis hæredibus dominij cõtinuatio se haberet, non ignari in Academia Neapolitana, me nouam cuius rei explicationẽ quondam attulisse, quæ aures studiosorum demulsisset, & plausu honorifico excepta esset. Sed ego conctatus hucusque sum aliorũ oculis subijcere, vt qñq. refrigerato inuentionis amore, vt Fabius monet, tãquã lector ipse perpẽderẽ. Tãdẽ lib 3. difficiliũ in quo sua sedes est collocauerã, tãdiu negaturus, quãdiu liber ille in lucem ederetur. Tibi tamen, qui alios tot nominibus excellis, negare ausus non sum: tibi qui generis nobilitatis eorumque suauitati iuris studia adijcere etiam voluisti tantum iuris prudentia debet, vt & iuris consultos ipsos tibi deuinciat, omnes. Age igitur, & quod inornatum tradam tua ornet

ornet humanitas. Quæritur an continuatio dominij, quæ in suis hæredibus fit, vera sit, & quomodo rem eo perducat, vt mortuis parentibus nulla videatur hæreditas fuisse sed liberam tunc illi administrationem consequantur, l. in suis, ff. de lib. & posthu. Patrem viuentem nemo dominum esse dubitat, l. pronunciatio, §. familiæ, ff. de verb. sig. & d. l. in suis. Quod si ita se habet consequitur filium tunc dominum non esse, cum duo insolidum eiusdem rei domini simul esse non possint, l. si vt certo, §. si duobus, ff. commod. Ita apud Paulum huius definitionis authorem Accursius, Bartolus, Baldus, & omnes hoc argumento dubitant. Sed amplius si filius quicquid acquirebat, patri acquirebat, vt nec momento in eius persona acquisitis consisteret, l placet, ff. de acquir. hæredit. consequitur filium nullum dominium obtinere potuisse, quod nec momento stare penes eum posset. Huiusmodi soluendi causa multi multa protulerunt. Accursius ait penes patrem esse verum dominium, penes filium fictum, & imaginarium, & hoc nomine Paulum duas illas dictiones *quodammodo*, & *quasi* in hac explicatione vsurpasse velut in proprietatem hanc iudicantes. Vaconius lib. 3. decl. 50. nume. 4. contendit filium viuo patre esse vere dominum, soláque administrationem esse penes patrem tanquam seniorem, a quo domum deceat administrari. Nihil est quod magis aut a Pauli sensu, aut a veritate distet, eousque dominus bonorum pater est habitus, vt in filios haberet potestatem vitæ, & necis nedum do exhæredationis. Marius Salamonius contendit filium viuo patre non esse suum hæredem, sed futurum suum, quod procul a viro est. Potest enim emancipatione desinere suus esse, §. sui, Inst. de hæredum qual. & diff. quare esse suum antecedat necesse est, quia priuatio supponit habitum. Inst. De libert. in princ. Si vero Accursij receptam solutionem probemus, adhuc dubitatur si alterum est verum dominium, alterum improprium, quomodo ea continuatio fieri possit, quæ de eodem dominio, non de diuerso dicatur necesse est quod Baldus mouet, ibid. nume. 5. Quare in vero dominio confunditur imaginarium, nec continuationis vestigia patent. Tandem cum multum huic argumento concedat, consentit continuationem esse impropriam, & intellectualem. Sed non euidenter, visum obscure pateret contra Pauli verba, si foret eiusmodi. Alij dicunt patris, & filij vnam videri personam, & hac ratione dominium videri penes duos sub ratione vnius. Idque Connanus probat, quo nomine ait, quod filius non eius mortui hæres futurus est, sed adhuc viuentis Socius iam, & particeps esse existimatur. Hæc ratio cum aliunde ducatur, quam ab ipsa vt appellant, suitate, probanda non est. Effectus enim continuationis in ius suorum hæredum referri ita debet, ut omnib. pateat ab ipsa suitate immediate proficisci. Ego aliter rem explicandam censeo. Dico igitur paternæ substantiæ duplicem esse rationem, aliam vt substantiæ, aliam, vt hæreditatis, & vt aperte dicam id quod est patrimonium patris, eo etiam uiuente, est hæreditas filij. Sub ratione patrimonij in solo dominio est patris, & hoc modo obtinent obiecta; sub ratione hæreditatis in dominio filij, isque solus dominus sine administratione, quam liberam mortuo patre consequitur. Rem planam faciam. Filius suus hæres est uiuo patre, §. sui, Institut. De hæred qual. & diff. & eo mortuo existentia est hæres, nec necesse habet adire hæreditatem, l. in suis, ff. de suis, & legit. Itaque si uiuo patre hæres est oportet alicuius hæreditatis hæredem esse, quia fit, vt Dialectici dicunt ad aliquid. Nec hæres aliud est quam dominus, §. pro hærede, Instit. de hæred. qual. & dif. statim ergo ac filius nascitur, suus hæras nascitur, i. hæres domesticus præparatus a iure ciuili iuxta uotum parentum, l. scripto, ff. unde lib.

de liber.& naturalem rationem,l.cum ratio,ff.de bon.damn. quare id quod patrimonium est patris,incipit etiam considerari ut hæreditas filij.Et quemadmodum statim ac natus est,hæres est,ita & dominus singulare est dare uiuentis hæreditatem,vbi uero ea detur dari hæredem dominum illius hæreditatis non est singulare,sed suo quodam iure sequitur. Cum pater moritur non uidetur filius tunc hæreditatem acquirere,ueluti sibi dilatam a natiuitate,sed consequitur liberam hæreditatis administrationē,fuit.n.ipsius hæreditas statim, ac natus fuit, sed sub administratione patris quoad uixit,Nam suo hęredi defertur hęreditas, cum nascitur,cum pater moritur est uisa continuatio dominij eiusdem hæreditatis accidente dumtaxat libera administratione. Recte Paulus ait *continuationem dominij eo rem perducere, vt nulla videatur hæreditas fuisse* uidelicet patre mortuo quia cum a filij natiuitate hæres,& hæreditas fuerint, tempore mortis non uidetur tunc hæseditas esse,sed continuatio illius dominii filio tanquā suo hæredi a uatiuitate iu paterna hæreditate competenti.Quare hæc ratio facit res mortuo patre non uideatur alia hæreditas . Facit id ipsum ut sola in suis hæredibus habeat locum exhæredatio,in extraneis res scripta sit, l.quidam , ff. de uerbor oblig.quia uiuentes non habent hęreditatem a qua exhæredes fiant, & quis est si non instituantur . Sui hæredes, quoniam etiam uiuentes hæredes sunt,sunt etiam exhæredandi . Elucet ergo continuationem fieri eiusdem dominii uniformem non diuersam, quia filius,ut sunt hæres a natiuitate fit etiam dominus hæreditatis,sed hæreditatem non attingit, quia uiuentis est ; mortuo patre non tunc hæres fit aut ei hæreditas defertur,sed hæreditatis a natiuitate delatæ,cum eiusdem dominij continuatione liberam administrationem pcipit . Hæc tuo desiderio satis. At si quid mihi desiderare liceat id maxime cupio , ut meam in te tuosque parentes ac patres obseruantiam ita memoria teneas , ut inanem esse non patiaris . Vale. D.Ferrar. Die 3.Nouemb.1604.

Diuisio actionum in natiuas & datiuas falsa , & sine vtilitate demonstratur. Epistola X.

Antonio Ricciullo , I. C.

Alex. Turam. F.



Ctiones alias natiuas,alias datioās esse Accursius non uno loco docuit.in l.1.in uer figuris,& in l.ex maleficijs , §.hæres,in uer. intelligitur,ff.de actio.& oblig.in l ex legato,C.de legat. Quod Bartol.in d.l.1.num.5.Mysing.Institut.De act.an.prin. num.234. & alij magis concedentes eas esse natiuas,quæ haberent plenissimam materiam ex qua possit oriri,cæteras esse datiuas . Mihi uerior Fulgosij in l.cum mota,in fi.C.de transact.sententia semper uisa est, hanc distinctionem negantis tum quod omnes natiuæ uideantur, tum ēt quia Iureconsulti promiscue dandi,ut nascendi uerbo utantur,quod post Decium,& Alciatum , Decius in d.l. cum mota,num.7.Alc.num.36.Duarenus in l.iurisg.§.& ideo,in fin. ff.de Pact.obseruat.Et Caius dicēe,in d.l.1.ff.de actio.& oblig. quod *omnes obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio,aut proprio quodam iure ex*

varijs

variis causarum figuris. Omnes natiuas esse probat. Qm vt omnis obligatio natiua est, nō datiua, & inaudita hæc obligationum diuisio est, ita plane actio ab ea descēdēs oritur semper ex aliqua causa, quę alterū obligatū esse alterū agere pone suadet. Iust. ét alioquin indiuisionibus actionū recensendis accuratissimus nō sine aliqua nota hãc prætermisisset, si vera esset, & alicuius vtilitatis. A posteriori etiā per locū ab effectu ad suā causam cōfirmari videtur. Nam si quęras a nostris, quæ sit inter eas differētia, hanc vnā adducent, quod natiua ad hæredes transeat, datiua non ita, gl. in l. cum præc. ff. præc. Sed vt destinationē finxerunt, ita fingūt effectum hūc ab ea descēdentē; nullibi tamē probatur, vt Dec. idem adnotauit: & expressim hanc differentiam reprobant Didacus, in reg. possessor. p 3. §. 1 nu. 4. Vasq. de succes. progr. lib. 1. §. 6. nu. 54. Padilla, in l. naturalis, §. at cū do. versi. 11. ff. de præsc. verb. licet hic eo nomine notari potest quod differētiā probet, & dū non probat effectum innanem esse cōcedat. Vetus adagium nostris scriptoribus conuenire videtur. *Omnia noua placent*. Sed cum vera tibi magis quā noua placere certo sciam, puto te omnino existimaturum sine vlla iniuria vel detrimento iuris arcem hac differentia posse carere. Hæc dicendi tibi saltem occasio sumpta, vt intelligas me Ferrariæ incolumem peruenisse. Ex Academia nostra Rinforcatorum quam Neapoli institueram, cum prodieris, & in Academia Romana cui tanto cum tuæ gloriæ incremēto eum interpreteris, id mecum plane agis, vt qui te discipulum plurimum dilexerim nunc Iureconsultum maiori beneuolentia prosequar. Altius eos semper, & ad sūma nitaris. Te. n. & æquari mihi, & præferri non modo patiar, sed cupio etiam. Erit enim etsi vincar gloria communis. Vale Datum Ferrariæ die 10. Nouembris 1604.

Pomponii in l. commodissime, ff. de lib. & posth cum l vlt. C. de post. hær. inst. conciliatio. Epistola XI.

Iacobo Gallo. I. C.

Alexander Turaminus F.



Celebris est anthinomia inter Pōponiū in l. commodissime, ff. de li. & posth. & Iust. in l. vlt. C. de posth. hær. inst. vel exhær. circa posth. institutionem. Cōmodissime instituitur vt Pōponio placet his verbis cōcepta formula. *Siue viuo me, siue mortuo natus sit hæres esto, aut etiam pure neutrius tēporis habita mētione. Si alteruter casus omissus fuerit, eo casu qui omissus sit, natus rumpit testamentū quia ne sub conditione quidē scriptus hæres intelligitur, qui non est testamento cōprahensus*. At Iust. ita concepta formula. *Si filius, vel filia intra decem mensium spatiū post mortē meā editi fuerint hæredes sumpto. Vel si ita dixerit. Filius vel filia qui intra decē mēses pximos mortis meæ nascētur hæredes sūpto*, cōstituit natos viuo testatore nō rūpere, nec esse præteritos, sed institutos. Cū multi multa dixerint huiusmodi soluendi gratia; excitabo te virū doctissimū, vt tuā sententiā interponas. Cum. n. quę tua est humanitas mei sis amantissimus, si obseruātię in te meę id negare audeas, amori ī me tuo omnino cōcedere teneris. Accursius, in d. l. cōmodissime priori loco Pomponij sententiam ex Iust. corrigi putauit, quod quamuis Bar. & nostris omnibus displicuerit, probauit Cuiac. in d. l. cōmodiss. arg. ducens ex eo, qđ Iust.

lex

lex Pōp.aduerſans ſit quinquaginta cōſtitutionibus, quæ ad iuris emēdationem emanarunt. Pomp.caſum omiſſum ſupplere non potuit, Iuſtiniani potuit. Ego de ptāte cōſentio, at circa volūtatē diſſentio. Nec.n.tā facile debuit legis correctio ctionē cōcedere. Tū vero Iuſt.ait in relata formula. *Iurgiū antiquis interpretatio nibus legū exortū eſt, au videātur nō cōtineri teſtamento, & ruptū facere.* Quod pronunciat Pōp.in ſua formula, pronūciat quaſi ſine iurgio, & ſine cōtrouerſia eſſet. Bar.in d.l.commodiſſ.opinatus eſt differentiā ita poſſe cōponi, vt in Iuſt.ſpecie teſtator illico ſe moriturū putaret, & hoc ſenſu adiecta eſſe verba poſt mortē meā, & cū ſicuti videtur Rap.Cu.Im.Caſ.Are.oēs in ead.leg.& alij multi, adeo vt Vaſq.de ſuceſ. crea.lib.2.§.20.nu.109.receptā hanc interpretationem affirmaret. Verū quod in vna magis, quā in altera ſpē teſtator ſe moriturū cogitaret, non ex verbis legū ipſarū deprēhēdi pōt, & totā id in diuinatione poſitum eſſe vř, vt Caſt.Cum.in ea.l.& Corn.conſi.244.num.5. lib.2. animaduertunt. Amplius hæc interpretatio Iuſt. cōſtitutionē inerudite reſtringit, & ſi teſtator corpore firmus ſine vllo mortes terrore, ita decreuiſſet, ea verba eundē ſenſum recipere non poſſint. Quod Iuſt.menti, & rationi conuenire nequit. Is autē ſe ita ſtatuere, ne pęnā patiatur præteritionis, qui ſuos non pręteriit nō generatio ſumit rationem ex teſtatoris ſtatu, ſed ex vi verborū quaſi pręteriiſſe natos viuo ſe nō videatur. Vaſq. ait ſi contingat filium naſci viuo teſtatore, reijci conditionē teſtatoris & alijs legibus, & ad eos reſpicere illa Iuſt.verba. *Cū frequētiſſimas leges poſuimus teſtatorū voluntates adiuuantes*. Idq. inter 700. paradoſa ſe Salmatiæ propugnaſſe teſtatur. Quod mihi deterius dictum vř. Reiicitur grauamen de legitima, non de vniuerſa inſtitutione, d.l.ſcimus, §.cū autem & id, non ad euitandā rupturā teſtamenti, quæ naſcitur ex vitio præteritionis, ſed vt inofficioſi querela, vel ius agendi ad ſupplementum ſubmoueatur, d.l.ſcimus, §.repletionem. Tū vero & in Pōp. ſpecie pari ratione reiiceretur, & tamen non conditionē reiicit quia qui altero caſu inſtitutus, altero naſcitur, nec ſub conditione inſtitutus intelligitur qui teſtamēto non eſt cōprēhenſus. Antequā naſcantur poſthumi oīa pendent, quia nō rumpunt non nati, l.3. ff.de iniuſt.rup. & irrit.teſt.cū nati ſint nulla in vtraq. ſpē cōditio eſt, quia vel pręteriti ſunt, vel pure inſtituti. Cor.autē in d.l.vlt.poſt Ia. de Rau.Petr. & Cy.dixit in ſpecie Pōp.verba eſſe clara ad vnum caſum reſtricta, in ea Iuſt.ita eſſe ambigua, vt ad benigniorē interpretationē, teſtamēti obſeruādi cauſa, à Iuſt.trahi potuerint, & hunc aſſerit cōem intellectum quod nemo eum refellat, d.conſ.nu.5. Refellit tamen Vaſq.de ſuc.præg.lib.1.§.4.n.45.dictas ſibi ſuſpectum, quia ēt in ſpecie Iuſt.verba ſint clara, atque pręciſa illa nēpe *poſt mortē meā*, quæ viuo teſtatore natos excludere vňr. Sed iurgium ortum apud antiquos aduerſus Vaſq. ambigua fuiſſe euincit. Ant.Gouean.lib.2.c.7.Var.lec.in eo ponit differentiam, quod in Imp.conſtitutione clauſula adſit illa cū certi tēporis diffinitione *intra decē menſium ſpacium poſt mortē meā* quaſi adiecta ad excludēdos, illegitimos, non autē ad tēpus legitimorū diffiniendū ſi vel viuo vel mortuo teſtatore naſcantur. Quare mentio mortis non eſt adiecta ad excludēdos viuo teſtatore natos ſed natos poſt decē menſis. Igitur vt includit, natos infra decem menſes poſt mortē, ita non excludit natos viuo ſe, ſed natos poſt decē menſes a die mortis. Stat generatio illa clauſula, vt ſi dicamus, terminatiue. Ad id facit quod in formula Aquil.hæc clauſula adiici etiā coſueuit & quaſi translatiua in omni poſthumorum inſtitutione recepta eſt, quāuis non aliud exprimat quā quod ineſſet, qz nati in vndecimo menſe illegitimi exiſtimantur, l.inteſtato, §.vlt. ff.de ſuis & legit.quod etiam Connanus docuit.lib.10.capit.4.numero 2. At cur ſecus in Pomponij

ponij specie? Goueanus obseruat hic dictum viuo te, vel mortuo te, quæ verba sunt præcisa, & exclusiue alterius temporis. Præter eum noto Pomponium loqui de eo qui iam conceptus est in vtero, ait enim commodissimæ is qui non dum natus est ita instituitur. Loquitur de concepto, is enim est qui nôdum natus est, cui non potest conuenire clausula si intra decem proximos menses omnino nascetur. Quare certo iudicio ventrem prægnantis vxoris vno casu instituens alio præterire videtur. At incertus an vxor prægnans sit, de omni posthumo deliberare videtur ne rumpat, id quod ostendit illa decem mensiũ adiectio. Sic Iustinianus de omni posthumo, Pomponius de concepto disseruit, clausulæ ita se habent vt vnius alteri conuenire non queant, cur ergo dicemus correctam Pomponij diffinitionem quæ dissimilis sit in facto, & in formula? Ad te hæc referre volui vt iudicium interponas tuum, vt fructum ex tua beneuolentia capiam. Nihil mihi carius quam literis quoad licet Viris eruditissimis colloqui, & de iuris controuersijs suauiter disserere. Vale.

Datum Ferrariæ Die 12. Nouembris 1604.

Officij diuisio in nobile mercenarium, & aduersarium purgatur, & defenditur. Epistola XII.

Philippo Maximo I. C.

Alexan. Turam. F.



Facile est receptas sententias subuertere. Studium contradicendi ambitio gignit. Exspurgare vtilius, & cum fieri posit laudabilius videtur. Vix enim fieri potest, vt quid maiori Iureconsultorum numero placuit vndequaque ruat. Accidit interdum, sed raro, vel quia seculis præteritis non eadem librorum copia fuerit, vel quia Italia Gothorum profluuie afflicta literarum thesauros, quos omnes amiserat non potuerit breui tempore recuperare. Ita mihi videtur agendum circa illam Bartoli, in l.1.ff.de iurisdict.omn.iud. distinctionem communiter probatam, quod officium Iudicis aliud nobile aliud mercenarium, aliud aduersarium, vt ille dixit, existimandum sit. Si sub incude reuoces ad Vlpiani sensum, d.l.1. pertinere nullo modo potest. Considerat Vlp. officium, vt in iudice, non vt in parte residet, quod recte Bartolus, aduersus Petrum & Gulielmum obseruat, sed tanquam latissimum in actu, & in indiuiduo, non tanquã genus quoddam in remota potentia. Male igitur latitudinem, qua Vlpianus ad particularia respexit, Bartolus ad genericam quandam rationem, ut has species adstrueret retulisse videtur. Tum uero nec minimum vestigium huius distinctionis in vniuerso Pandectarum uolumine inhibetur, vt hoc etiam nomine damnari possit. Neque alia species officij est in dando iudice, alia in dando tutore, sed idẽ officium dat utrunque. Est itaque unum, sed latissimum, quod ad multa pertineat. Quod Iudex sponte, uel ad petitionem alterius illud impartiatur, hoc est per accidens, neque facit officium specie aut substantia diuersum. Hactenus in Bartolum inquiro. Cæterum eius sententiam sic purgari, & retineri posse existimo, ueluti doctrinæ causa utiliter positam. Quanta Philosophi aut etiam

Theo-

Theologi comminiſcuntur,vt veritas patere poſſit,quæ ſi ad puriſſimos principiorum fontes reuocare velimus commentitia omnia videbuntur.Senſus erit ex diſtinctione Bartoli accommodatior. Officium Iudicis eſſe latiſſimum ad omnia pertinens, quæ a magiſtratu fiunt, vel ſponte vel ad petitionem alterius vel actione propoſita vel perſecutione vel exceptione, ſiue initio, ſiue in quacunque parte iudicij exerceat pro actore,vel pro reo.Quia in omnibus ius dicentis officium locum ſibi vendicat,Nec eſt ſubſtantia diuerſum, ſed ſumit diuerſa accidentia,& quoniam hæc accidentia diuerſos patiunt effectus inde promanãtes retinenda eſt diſtinctio Bartoli, vt aliud nobile ſit,aliud mercenarium,aliud aduerſarium. Purgatur hoc vno, quod diuiſio ſumatur ab accidenti, & non dicantur officia ſpecie diſtincta ſed vnum, quo ratione diuerſi obiecti; vel accidentis, nunc hoc, nunc illud nomen vſurpet. Elegi te vnum inter clari nominis Iuriſconſultos, qui meam ſententiam purgares, ſi illam Bartoli non purgare, ſed fœdare forte videre, vt etiam intelligeres adhuc veteres congratulationes Florentiæ viciſſim habitas, quando tu e Firmano te ad Piſanum Gymnaſium, ego e Rota Florentina me ad Academiam Neapolitanam cõtulimus, fixas animo manere. Sed, & commentaria eruditiſſima quæ edidiſti tam accurate elaborata amoris, & obſeruantiæ augumentum in dies efflagitant, & conſequantur. Vale.

Datum Ferrar. Die 22. Nouemb. 1604.

Pollicitationem fieri poſſe præſenti, & conſentienti. Epiſtola XIII.

Ludouico Ricciardo, J. C.

Alexan. Turam. F.



AN te ſemper ita forum tenet, vt inueſtigationes Academicas, quæ iucundiſſimas ſubtilitates habent, & quibus delectari ſolebas, quaſi hoſtes abhorreas? Cogites oportet te ijs debere, quantum in foro præſtas. Quod accurate cuncta perpẽdas, quod peregrina, non autem vulgaris ſit tibi de iure reſpondendi facilitas, ex libris Academicis, & aſſecutum eſſe memoria ne excedat, qui & ſi res forenſes non tractant,viam exactam tractandi docent. Agamus igitur inter nos,quaſi non ſemper clientib. reſponſa daturi,& ocio literario quandoque fruamur.Pollicitationem fieri præſenti poſſe dubitant noſtri.expreſſe conſentienti & recipienti negant omnino. Doct in titul.de verb.oblig.Ego vtrunque concedo. Audi,an te, vel eorum authoritas,vel mea ratio magis moueat. Eſto hic adeſſe Reipubl. procuratorem legitime conſtitutum.Ego qui a Repub.honorem ſum conſecutus, & ita ob honorem decretum ei polliceor ciuitatis nomine mille,animo tamen faciẽdi pollicitationẽ.Ille præſens expreſsè conſentit, vt recipit. Aut vis conſentire in pollicitationem, vt pollicitatio eſt,aut animo paciſcendi.Primo cum nemo noſtrum

nostrum habeat paciscendi propositum impossibile est resultare pactum. Est enim pactum duorum consensus in idem.l.1.ff.de pact. neuter nostrum consentit in pactum, ergo pactum esse nequit. Neque consensus procuratoris vitiat pollicitationem quia ei perfectæ accedit, non eius substantiam ingreditur, Vtq; rei perfectæ addi non potest, l.quarta, C.de donat. quæ sub mod. ita pollicitatio propter consensum accedentem neque aliam formam suscipit, quia perfecta est neque desinit esse pollicitatio, quia consensus accedit ad exequendam, non ad perficiendam pollicitationem. Quæ enim abundant vitiare non solent, l. non solent, ff.de regul. iur. facile est, vt intellectu abstrahamus eiusmodi consensum. Fac huiusmodi sanæ mentis furorem accedere, qui lumen rationis obumbret, non eo minus homo erit, quia furor accidit, non ingreditur hominis substantiam, quam vt ante, ita post furorem, sine furore appræhendere valemus. Experiamur in secundo casu, qui difficilior esse videtur. Polliceor animo pollicendi, consentit procurator animo paciscendi, hoc etiam casu dico esse pollicitationem, non pactum cum enim ego in pollicitationem, ille consentit in pactum impossibile est esse pactum cum non sit consensus in idem. Sic Vlpianus, l.si ego, ff. si certum petat. in alia spe, cum ego tibi donaturus pecuniam trado, tu quasi mutuam accipias, neque donationem, neque mutuum contrahi respondit. Neque decet aliquem obligari paciscendo, qui non consentiat in pactum, immo careat paciscendi proposito. At contra quod sit pollicitatio solius offerentis propositum efficere potuit perfecitque non expectato procuratoris consensu, qui abundat, & ideo non mutat substantiam actus. & cum versemur in separabilibus vtile per inutile non vitiatur, l. prima, §. sed si mihi ff. de verb. oblig. Tandem si sedulo ad Vlpianum respiciamus, in l. tertia ff. de poll. is non tam diffinit pollicitationem, quam docet quomodo differat à pacto dum ait. *Pactum est duorum consensus atque conuentio, Pollicitatio vero offerentis solius promissum*, & ratio dubitandi, & secernendi recte perspecta ea sola fuit, quando pollicitatio facta præsenti, & consentienti videri poterat idem cum pacto, qua doceret abstrahi consensum, non quia non adsit, sed quia pollicitationem non ingreditur. Ex his constat frustra disputari, an tacens, & præsens præsumatur consentire ad effectum, vt pollicitatio transeat in pactum. Tum etiam non recte declarari Charidemi sententiam In l. Charidemo ff. de pollic. ab ijs, qui ideo illum respondisse putant non valere pollicitationem per epistolam emissam, quod accipientis consensus accesserit, nam non alia ratione inanis est quam quia facta sine causa, vt Bart. docuit. Ibi & Connanus libro quinto, capitulo quinto, numero quarto, etiam sequentur & re ipsa Albertus Bolognettus consentit. Ad tit de verb. obli. capitulo vigesimo, numero decimotertio, & decimoquarto. Hæc tibi quandoque placuisse recordor, si nunc etiam probes summopere lætabor, quia viro plane erudito probari sentiam. Vale.

1.D. Ferrariæ die 25. Nouem. 1604.

Dareono brum possessionem esse mixti Imperii.
Epistola. XIIII.

Claudio Vsebardo, I. C.

Alexan. Turam. F.



Esideras me diligenter inuestigare, An Antonij Fabri senten tia coniect. iur. ciu. libro quarto, capitulo quarto, quod dare bonorum possessionem sit simplicis iurisdictionis, quam ex Gaueano accipit subsistere possit, mihi dura videtur, ac etiam falsa. Dura, nam, vt Vlpianum in l. Imperium ff. de iurisd. omn. iud. sibi morem gerentem vendicet, emendat verba illius dum dixit. Mixtum Imperium est cui iurisdictio mest, quod in danda bonorum possessione consistit. Durum etenim mihi videtur à vulgata probataque lectione recedere. Recordor etiam me cum Iosepho Cyno, & Ludouico, Riciardo amicis communibus, quandoque disseruisse, etiam dare iudicem esse mixti Imperij. Consequitur, & dare bonorum possessionum esse eiusdem Imperij. Contendit faber mixtum Imperiũ nõ esse aliud, quam coercitionẽ, & male vt opinor. Iubere.n.l. iubere ff. de iurisd. om. iud. cauere est magis Imperij cuiusdam quam iurisdictionis & iussum quodlibet ex ui Imperij prodit. Tum vero mixti Imperij ratio duplex, altera cum ad iurisdictionem trahitur eius defendẽdæ causa, & hæc coercitio quædam dici potest altera cum iurisdictionem ad se trahit, vt ius dicendo iubeat. Sic & in coercitione, & in iussu vis elucet Imperij. Sed, vt ad fabrum redeam, animaduerto Vlpianum proposuisse Imperij diuisionem, vt aliud merum esse, aliud mixtum, nihil de iurisdictione dixisse, nisi quatenus mixto Imperio inesset. Perperam duo exempla simplicis iurisdictionis attulisset, de qua nihil edixerat, mixti vero Imperij nullam. Dare bonorum possessionem non poterat non esse cuiusdam Imperij, dabatur enim, non quia ius esset, sed ex pollicitatione Prætoris in edicto facta, neque secundum ius vt ea quæ dabatur secundum tabulas, sed contra tabulas etiam, & ita contra ius ciuile, id quod simplicis iurisdictionis esse nõ potuit, qua ius quidem dicitur, sed non euertitur, aut rescinditur. Ex simplici iurisdictione quidquam contra ius agere fas non est, quia neq; ius dicere, neq; iurisdictio esset: ex Imperio aliquid agere licuit Prætori, quippe emendare supplere potuit. Inst. de bon. pos. in princ. Quare testamentum contra tabulas bonorum possessione petita rescindere, est Imperij, & potestatis cuiusdam. Vt propterea nihil sit ambigendum, & Goueanum & Fabrum & Longouallium, in rep. d. l Imperium, quem ijs addere potes, manifestè errare, dum id rati sunt simplicis esse iurisdictionis, quod certo certius sit esse mixti Imperij. Gratulor te foro additum, & litigatorum consultationibus magna cum tui laude occupatum ab ijs doctissimis speculationibus non desuescere. Ingenium ita tuum, ut eximium est, vicissim acuis, & firmas vtiliter. Vale. D. Ferrariæ die 29. Nouemb. 1604.

Titu-

Titulum Pandectarum, de Iurisdictione omnium Iudicum, vulgo inscriptum ex Pandectis Florentinis simpliciter de Iurisdictione inscribendum, Epistola XV.

Iosepho Cyno I. C.

Alexander Turaminus F.



OBSERVASTI titulum qui in Pandectis vulgaribus inscribitur de iurisdictione omnium Iudicum, in Pandectis Florentinis inscriptum simpliciter de iurisdictione. Quarum, etsi maior sit authoritas, perturbat te vehementer titulus Codicis habens lectionem cum vulgaribus consentientem de iurisdictione omnium Iudicum,& foro competenti. Ideo petis, vt meam in hac re sententiam tibi breuiter aperiam. Faciam libenter. Quid enim est quod beneuolentiæ erga me tuæ, non debeatur? Videre videor quid sentias,& dum meam sententiam honorifice requiris, caute quæris an ego tibi assentiar. Probabilior est lectio Florētina,quàm Duarenus,Vessembeccius,Cuiacius ibi probant. Argumenta eius confirmandæ illinc deduci possunt,quod consueuere Prætores magis ius dicere, quàm iudicare,nam Iudices dare solebant. Differunt autem ius dicere, & iudicare, vt indicat titulus Codicis. ***Ne quis in tua causa iudicet, vel sibi ius dicat.*** Et Cuiacius ibi in Paratitlis ait: ***ius dicit Magistratus,iudicat Iudex datus.*** Imò sub officio ius dicentis comprehendit Vlpianus Iudices litigantibus dare,in l.1.ff.de iurisdictione omnium iudicum. Ius enim dicitur etiam dum Iudex datur.Tum vero Prætores in quibusdam causis cum extra ordinem iudicarent,argum.l.3.C.de proc. l.pecuniæ verbum,§.persecutionis.ff.de verb.sign. ostendebant se ius dicere ac Iudices dare,non autem iudicare. Iudicabant in fideicōmissis,quæ extra ordinem petebantur,l.Titię,ff.de auro,& argento legato,l.iudicatæ,ff.de except.rei iud. l.si cui legatum,ff.de cond.& demonst.Vt hinc alia inter legata,& fideicommissa vetus differentia à me in libro singulari de exęquatione legatorum, & fideicommissorum prætermissa, tuæque dubitationi accepto ferenda deprehendatur, quod super actione legatorum Iudex dari poterat, super fideicommissorum petitione non ita. Quare de iurisdictione titulus simpliciter inscribitur, sub ea ratione quod ea competeret Magistratibus citra iudicandi munus. Nec adijci debent illa verba ***omnium Iudicum*** quia vt plurimum iudicarent Iudices dati, qui iurisdictione carebant in lib. Codicis comprehendere placuit, etiam iudicandi munus, & ideo additum ***de iurisdictione omnium Iudicum,*** quod Diocletiani constitutione factum sit, vt Magistratus iudicarent, de quibus causis antea Iudices dabant. Hæc pauca tibi viro docto satis. Interim scias quod tē subsellia Senarum magno Filomatum, immo ciuium vniuersorum gaudio expectant. Desiderium est tua eruditione, & tua integritate dignam. Vale.

Datum . . . . , die 20. Augusti, 1604.

Verbis coniunctos non habere ius accrescendi, Epistola XVI.

Ambrosio Lutio I. C.

Alexander Turaminus F.

INAVDITVM censes verbis coniunctos non habere ius accrescendi, nec tamen est nouũ. Ante Accursium traditum est, in l. triplici. ff. de verb. sig. in Glo. ab eo vero & à cęteris reiectum. Argumentum antiqnorum ita opinãtium uagum nimis, sed minime contemnendum, veluti sumptum ex obseruatione totius tituli de vsufructu accrescendo. Ego alia plura ad confirmationem adduxi, & Senis, & Neapoli Auditoribus meis ita fœliciter suasi, vt quilibet eorũ facili negocio hoc paradoxum defenderet. Tuo etiã desiderio libẽtissime satisfacerem, quem plurimum semper amauerim, & in dies magis pro tuæ virtutis incremẽto amare compellar si officium epistolæ tantæ disputationi par esset. Libro primo difficilium conabor rem hanc omnem exponere. Interim, quod acri ingenio polleas, tibi in animum inducas rem ita se habere, leges in id conspirare, si hoc animo legere constituas per teipsum, quod postulas consequuturum esse non dubito. Nihil enim durius, quàm à communi sensu mentem auertere, auersam ad id conuertere facillimum erit. Tum suaue tibi ac iucundum, quoniam tuo parcam labore, tuam non minus, quàm meam sententiam hanc existimare poteris. Vale.

Datum Ferrariæ, die 29. Nouembris, 1604.

Dominium vtile quod directum oppugnet non reperiri, & ideo per præscriptionem acquiri non posse. Epistola XVII.

Deiphæbo Pharnesio Abbati I. C.

Alexander Turaminus F.

DVM litteras meas ita benignè excipis, me adscribendum inuitas. Scripsi sæpius materna lingua, nisi Latino sermone vtar, quoniam ad id explicãdum, quod tibi scribere constitui videtur, accommodatior. Illud est tibi de iure disputandi oblectamentũ, vt quæstiones disputatione dignas semper præmanibus habeas. Et quàm Marius pater tuus in militari certamine inter milites semper emicuit, tam in literario eius allectus exemplo refulgere contendis. Certasti, vicisti, & lauream consecutus Iurisconsultorum ordini, ac iuris prudentiæ sedibus tuo consessu præclarum addis ornamentum. Nunc decet, vt sequaris ardentius. Afferam tibi egregiũ controuersiæ lumẽ, ad quam ingenium conuertere & noua ratione communem errorem detegere, & veritatem patefacere possis. Nostri quærentes an

per

per prescriptionem decem, vel viginti annorum acquiratur dominium directum vel vtile, vtile acquiri frequentius affirmarunt. Negarunt multi quod etiam immobilium vsucapionem proprie esse ex Vlpiani diffinitione deprehenderint aliisque rationibus adducti, quæ ex titulo de vsucapionibus desumuntur. Quorum sententia cum mihi semper placuerit, quærens diligentius quibus argumentis contraria quæ communis est inniteretur occurrit, turpi detecto figmento, funditus labefactari. Nam constituentes acquiri dominium vtile, quærunt quale sit, cumque simile non sit vtili dominio emphytheotæ, vel feudatarij, quoniam recognoscit directum, dicunt esse vtile, quod directum oppugnat. At si quæstionis resolutionem suspendas, & quærere incipias an hoc dominium detur, nullibi in toto iure eius vestigia reperies, neque vero aliter acquiri tale dominium quam per præscriptionem ponunt, & si negauerim tale dominium dari, & ideo per præscriptionem acquiri nullo tempore potuisse, nihil habent quod respondeant. Turpe figmentum iure visus sum appellare, quia fictum hoc dominium ab ijs non alia ratione videtur, quàm vt per præscriptionem pro eorum placito tuendo posset acquiri. Si figmentum remoueas, vides nec quæri quidem posse, an per præscriptionem acquiri possit, quia non sit. Age igitur & accurate, vt soles, magno quo polles ingenio diligenter quæ legis expende; nam inter præclara dicta, etiam errata multa deprehendes. Vale.

Datum Ferrariæ, die 22. Decembris, 1605.

Actionem in rem proprie actionem esse, Epistola XVIII.

Bartholomeo Vecchio I. C.

Alexander Turaminus F.

DESIDERAS me tibi paucis significare quid sentiam de in rem actione, an proprie vel improprie actionem esse putem, & qua ratione. Tibi plane quem plurimũ diligo, mea facio communia libenter. Quæstionem valde controuersam diffinio breuibus. Actionem in rem actionem proprie esse non dubito. Neque aliter sine Iustiniani nota sentire fas est. Qui eam actionis diffinitionem, ac diuisionem. Instit. de act. in princ. & §. 1. coniunctim attulit, quæ id euincit omni modo. Si fateris diffinitione comprehendi finem accipit cõtrouersia, quia diffinitio omni diffinito conuenit eodem iure, not. in l. 1. §. 1. ff. de dolo. Si negas diuisio princeps post diffinitionem posita, diffinitione non cohæret, quo nomine Iustinianus culpandus erit. Receptior sententia, DD. in tit. ff. si cert. pet. quæ negat, adstruit verbum *debetur* positum in diffinitione actionis, vendicationi non conuenire. Ego cõtra, quia omnem omnino actionẽ comprehendit, l. pecuniæ verbũ, §. hoc verbum debuit, ff. de verb. sign. & Alciatus in d. §. hoc verbum debuit. ad reales actiones pertinere non dubitat, & persecutionis verbum similiter. A correlatiuis confirmatur, nam & creditor est is, cui ex quacunq; actione, vel persecutione debetur, l. creditores accipiendas. ff. de verb. sign. Tum vero obseruandum cum Eguinario, in dicto princip. Instit. de act. est illud verbum esse impersonaliter in diffinitione à Iustiniano positum. Zasius, & Mysingerius in dicto principio, dicunt cõuentum actione reali vere non esse obligatum, sed supposititie,

Hi mihi improprietatis vitium hac explicatione diffinitioni, videntur obijcere. Nec tamen vndequaque damnanda explicatio. Domino rem tuam deberi est absolutum, in id actio in rem prodita, & hoc sensu falsa eorum sententia, quod vero debeatur à Titio, quoniam is possideat, habeatque rei restituendæ facultatē, hoc vere suppositititum, & hactenus bene. Neque obligatio est aliqua, quæ actionem pariat, nam illa ex dominio descendit, quod nullam præcedentem supponit obligationem, sed ipsa restituendi facultas obligat ipsum, quia ita boni Iudicis arbitrio conuenit, vt eum restituere iubeat, quem detigit habere rei restituendæ facultatem. l. 3. §. hæres, ff. commod. At si dominum spectas, per quascunque manus res sua deambulet, verum est eam deberi sibi, & idest absolutum. Ab hoc autem, vel ab illo, idest suppositititum. Hæc obligatio iure honorario nititur, quoniam à Magistratu præceptum restitutionis iniungitur. Ex his habes quid sentiam, vberiorem inuestigationem ex tua pœnu requiras. Nam intelligis te plurimum patriæ hoc nomine debere, quod olim adolescens magna præstiteris, spem quam tui concitasti summo studio nunc fauere teneris. Vale.

D. Ferrariæ die 3. Ianuarij 1605.

Differentia in filium natum, & posthumum cum à primo gradu sunt præteriti à secundo exhęredati explicatur. Epist. XVIIII.

Iulio Pannocchieschio e comitibus Ilcijs, I. C.

Alexan. Turam. F.



Ehementer dubitas, nec sine causa, cur filius a primo gradu præteritus à secundo exhæredatus perimat primum gradū, & à secundo valeat testamentum, l. 3. §. vlt. ff. de lib. & posth. posthumus autem à primo gradu similiter præteritus à secū do exhæredatus non perimat dumtaxat primum gradum, sed totum rumpat testamentum, l. nam etsi, §. vlt. ff. de iniust. rap. & ir. test. viuentibus institutis? Accursius cui Barto. subscribit, id ea ratione fieri putat, quia posthumus non simpliciter rumpit, sed ita demum si nascatur, interim primus gradus mero iure valet, & consequenter secundus pendet à primo. At in filio primus gradus est ab initio nullus, igitur secū dus ab eo pendere non debuit. Tu subsistis, ego aperte resisto, quia secundus gradus vulgaris substitutionis non est accessorius ad primum, neque vulgaris substitutio ad institutionem accedit, quia vel admisso instituto expirat, l. post aditā C. de imp. & ali. subst. vel eo deficiente succedit, nunqnam ipsi cōiungitur quod Bald. Ang. & Castrensis & Alex. obijciunt. Alex. in d. l. 3. §. vlt nu. 3 Bald. & Ang. Ibidem, dicunt filio præterito à lege testamentum rumpi, quæ rūpit solū gradū, at posthumus præteritus, dum suus hæres agnascitur rumpit totum. Et quamuis Alex. impugnet, ibid. nu. 5. propugnat ēt, dicens posthumum rumpere ad sui vtilitatem & ideo in totum rumpere. Sed idem in filio, nam illius fauore vbi præteritus sit prior gradus perimitur, & tamen ex secundo à quo est exhæredatus valet testamentum. Intellectus ad eandē inquisitionem redit, quod ij magis differētiā afferant, quā differentiæ rōnem. Alij aliter qui mihi curæ non sunt. Exponā tibi,

cur

cur id ita fiat, si te ad notissimum iuris discrimen reuocari patiaris, quod est, filij præteritionem facere testamentum iniustum, posthumi præteritionem cõstituere ruptum. Aliud ergo est vitium iniusti, aliud vitium rupti testamẽti, id tibi titulus Pãdectarum suggerit *de iniusto, rupto, & irrito testamento.* Vitium iniusti hoc habet, vt possit per partes testamentum afficere, cõsiderat enim nõ testamentum, vt vnum, sed omnia a testatore ordinata, vt singula, & cum à secundo gradu in quo filius est ex hæredatus testamentum iustum sit, videtur obtinere regula separabilium vtile per inutile non vitiari, l. 1. §. sed si mihi, ff. de verb. oblig. Posthumus autem dum rumpit gradum, non facit testamentum iniustum, sed ruptum. At vero, & si possit esse pro parte iustum pro parte non, non sic se habet rupto gradu. Quia naturaliter verum est, si partem vel minimam paginæ rumpas paginam esse ruptam, ita ab ijs, quæ sunt ad ea, quæ intelliguntur facta translatione, obtinet testamentum ruptum esse, cum vel primus gradus ipsius rumpitur. Et sane rũpendi ratio eadem esset in vna specie, quę in altera, verum in altera nõ rumpitur, sed iniustum redditur, vitium iniusti non potest infirmare gradum iustum, neque iustum, ab iniusto superari, vel destrui par est, vt naturale est id, quod ex quauis parte ruptum sit, ruptum esse nõ integrum. Quare cum alterum testamentum sit iniustum, alterum vero ruptum, in hoc necesse etiam est positam esse differentiæ rationem, quia iniusti ad iniustum rupti ad ruptum facta comparatione, idem ius vtrumque consequeretur. Sed ea sit inter iniustum, & ruptum, ergo in eo in quo differunt, oportet versari differentiæ rationem. Sic paria sunt testamentum rumpi, vel posteriore rite perfecto vel natiuitate posthumi, vt ex vtraque causa totũ rũpatur. At non ne iusta est ex hæredatio posthumi à secundo gradu, ut illa filij? cur lex voluit posthumum obpræteritionem à primo gradu totum rumpere testamentum, neque cauit iniustum esse, ne totum rueret? Quia in pendenti est si nascatur, & eo non nato iustum maneret testamentum. At nihil decet valere, qđ sit iniustum. Nondum patet iniustitia, & fuit vtilius posthumo rumpi, & ne diceremus idem testamentũ ab initio iustum postea iniustum diffiniri, quod non ita constet, rumpi honestius & etiam certius rata lex est. Rumpit, vt locum sibi faciat, facit aut in intestati causa ergo totum testamentum ruere necesse est, ne dicamus eundem testatum, & intestatum decessisse, cont. l. ius nostrum, ff. de reg. iur. Tibi iuris studia placere mihi mirum in modum placet, & cum ingenij vires maximas sẽper exhibueris digna res est, ne eas ocij morbo debilitari patiaris. Vale. Dat. Ferrariæ Die 6. Ianuarij 1605.

De ratione continuationis faciendæ, vel omittendæ. Epist. XX.

Francisco Ballato.

Alexander Turaminus F.



F Astidis adeo frequentẽ continuationis, vt appellant, seu subordinationis disputationẽ consentire cogor, non nunquã esse in fructuosam. Desideras compendio diffinitam: faciam libenter, vt tibi alijsq; adolescentib. in primo iuris limine breuis planaq; offeratur. Non est nostrũ continuationem facere, sed an cõpilatores fecerint inquirere. Existimo plenũq; eos obseruare, vt materiæ suis sedib. collo-

catæ

catæ se inuicem simul tenerent, neq; alia est continuationis vis, arg. l. continuus, ff. de ver. obl. Quare si quãdo hęc obseruatio non ita nobis illuceat, vt quietos dimittat, vt accidit cũ de noui operis nũciatione tractatũ instituerũt, ad vtiliora properandum, neq; in ea censeo supersedendum Quęstio totius continuationis quadripartita dignoscitur. Nam quęri põt, an de lege ad legem, an de titulo ad titulũ, an de libro ad librum, an de materia ad materiam faciẽda sit. Amplius de lege ad legem, de titulo ad titulũ de libro ad librum, an sub ratione legis tituli, vel libri sit constituenda, vel sub rõne materię quæ in lege, titulo, vel libro cõtineatur, & ita quæstio duplex. Cui vnica posita conclusione ni fallor plenissime satisfaciam. Videlicet oẽm continuationis rationem ad materiam respicere nõ ad titulum legem vel librum. Conclusionis capita duo, alterum affirmat alterũ negat. Affirmo continuationem de materia ad materiam esse faciendam, quærẽdam, & explicandam. Nego de lege ad legem, de titulo, ad titulũ, de libro ad librum sub ratione legis, tituli libri. Exordior a primo capite. De materia ad materiam fecerunt compilatores, cui consequens est hanc per interpretes quærendam, & explicandam. Patet ex varijs Pandectarũ titulis. Accipe titulum de rei vendicatione. Ita præcedentib. inspecta materia Vlpianus coniunxit. *Post actiones quas de vniuersitate proposuit Prætor subijcitur actio singularum rerũ petitionis.* Non ergo subordinatio respicit titulũ præcedentem de fideicommissaria hæreditatis petitione, sed materiam actionum de vniuersitate. Idem plane accidit in titulo ad Senatusconsultum Trebellianum, & apertius constat ex tit. si tabulæ testamenti nullæ extabunt. Sic Iustinianus titulum de rerum diuisione, nõ ad præcedentem de suspectis tutorib. in continuatione retulit, sed materias rerum, & personarum coniungi, & subordinari testatus est dicens. *Superiore libro de iure personarum exposuimus, modo videamus de rebus.* Tandem com positus in id est locus eiusdẽ Iustiniani, in ti. 2 de legatis. Vbi ait. *Post hæc videamus de legatis, quæ pars iuris extra propositam materiam videtur.* Et ita in hac specie dubitatione demonstrat in ordine hũdam esse rationem materiæ sequitur. *Nã loquimur de his figuris causarum, quibus per vniuersitatẽ res nobis acquiruntur. Sed cum omnino de testamentis, & de hæredib qui in testamento instituũtur locuti sumus, non sine causa sequenti loco potest hæc materia tractari,* & ita rõnem ordinis ad materiam non ad titulum retulit. Quod si obseruamus semper subordinationẽ fieri inter materiã, & materiã, quare nostri quęrunt inter librũ, & librum titulum, & titulũ. Idem plane sentit Hermogenianus sactum in edicto perpetuo, dum ordinẽ edicti perpetui secutus ait, *& his proximos, atq; coniunctos applicantes titulos, vt res patitur dicemus.* Illa. n. verba *vt res patitur* quid aliud indicant quam subiectæ materiæ habendã præcipuam esse rationem. Sed ea titulorum coniunctio non est eadẽ cum continuatione. Sępe accidit titulos esse continuos, non tamen coniunctos. Sic titulus de donationib. statim ponitur apud Iustinianum post titulum de vsucapionibus, nihil tamen eos proximos facit, siue coniunctos, nisi ratio materiæ quia sit aliud genus acquisitionis donatio a iure ciuili descendens. Connexa siue coniuncta siue proxima in eo quod talia sunt, separari non debent; multa tamen ponuntur continua, quæ talia non sunt, nisi sub ratione admodum remota, vt vsucapio, & donatio. Alterum est caput conclusionis legis ad legem, tituli ad titulum libri ad librum non esse faciendam continuationem. Probatur negatio ab obseruatione Iureconsultorum quoniam eam neglexisse dignoscuntur. Quæ apud Tullium Catonis ad Lelium cõtinuatio erit, quamuis Typographorum dilecti cõtinuati li-

bri

bri sint? Quæ inter opuscula Plutarchi,quæ inter dialogos Platonis? In eo quod est liber,titulus,lex,nulla ratio ordinis in eo quod materiam inspicis alia ratio. Obijcies nostros inter titulos facere semper. Nunc recte,nunc perperam, sæpe sine necessitate,sæpe sine vtilitate.Si quando recte semper sub ratione materię.Si non facta à compilatoribus cur quærenda? Hæc si constant sequitur omnem con tinuationem fieri ad proxima,nullam ad remota, nec etiā in principiis librorū, quicquid ex Accursio adnotarint,in tit. ff.de cōd.fur. Id uis nominis ostendit qđ continuare sit simul tenere,vt Ias.obseruat,in tit.de leg.num.1.Sed & Iurisc.vsus, quia cum non aliud quam materias subordinare studuerint, eas proximas vbiq; subordinatas relinquerunt.Ita proximus est tractatui personarum rerum tracta tus,actionū de vniuersitate tractatum de singularibus actionibus tractatus cōse-quitur;in bonorum possessionibus prior testati, posterior proxima tamen inte-stati causa. Si ergo materiam spectes legem subordinatam esse oportet : idest sub congruo titulo,& materia collocatam. Itaque leges tituli libri Pādectarum hoc nomine subordinati creduntur, quod materias suo ordine tractent, ita tamen vt lex, titulus, liber materię seruiat non è contra. Non tamen alius ordo,quam qui in materiebus disponēdis adhibetur.Addiscentem credere opor tet,veteranum hæc diligentius requirere,& etiam si non facile consentiat oppu-gnare cōcedo.Sed spero quo magis ad maiora ingenium attolles, eo facilius mi hi assentieris. Vale. Datum Ferrariæ,die 15 Ianuarij 1605.

Defenditur,& explicatur Iustinianus,in §.Plebiscitum Inst. de iur. nat. gen.& ciu. Epistola XXI.

Gerardo Saracino.

Alexander Turaminus F.



Væris an recte dixerit Iust.in §.plebiscitū inst.ne iur.nat.ge. & ciu. plebem eo a populo differre, quo species a genere.Dubitas forte quod interpretes illum dicendi modum reformidantes excusent potius,quam laudent.Rodulphus & Vigellius notant.Excusat My singerius producendo generis,cōtrahendo speciei significationē, quasi per analogiam quandam dixerit. Digna dubitatio discipulo studioso,qua-lem te exhibes,at indigna Iureconsulto.Quoniā se ipsum ita Iust.explicat,ut tur pe sit in iure versato,eius non assequi mentem. Id affirmat Iust.sub nomine popu li,& plebis.Explicat vero sub ratione ciuium his verbis. *Nā appellatione populi vniuersi ciues significantur*. Populus ergo sub ratione ciuium genus est quod-dam, nam qui ciues dicit genus ponit; vt species enumeret de quibus prædica-tur,ait *cōnumeratis patritijs,& senatoribus*. Mox vt ostēdat quomodo plebē sub eadem ratione ciuium accipiat vt speciem ait. *Plebis autem appellatione, sine pa tritiis,& senatoribus cæteri ciues significātur*.Qua ratione plebei sunt species ci uium, populus omnium ciuium collectio, ea plane plebs à populo differt, ut

spe-

ſpecies a genere. Qui aliter notant aut exponunt,ij vel Iuſtinianum non intelligunt,vel in verbis non in re turpi cauillo captant. Tu vero ſi diſcere cupis dubitare ne deſinas.

Vale. Datum Ferrariæ, die 27. Ianuarij 1605.

Explicatur quomodo quis iure ſeruitutis altius tollere poſſit ad intelle-ctu, §.Equæ Inſt.de actionibus. Epiſt. XXII.

Virgilio Vecchio.

Alex. Turam. F.



IGnoras quomodo conſiſtit id quod Iuſtinianus affirmat, in §.ęque ſi quis agat inſt. de act.agere quem piam confeſſoria poſſe ius ſibi eſſe altius ędes ſuas tollendi. Videtur enim id iure libertatis non iure ſeruitutis competere. Neque tibi ſatisfaciunt interpretes dum adſtruunt id fieri poſſe, ſi ad vicini commoditatem altius tollatur propter vmbram conſequendã,aut ventos euitandos.Nam vicinus negaret,non is qui tolleret. Imperator autem contendit non altis tollentem debere ſeruitutem,ſed altius tollenti deberi. Rem planam tibi libentiſſime faciam aptiori ſimul ac veriori poſita ſpecie. Ponas domum diuiſum inter Titium, & Męuium, Titium portionis inferioris Męuium ſuperioris dominum eſſe. Si Mæuius altius ædes ſuas iure libertatis tollere contendat non recte agit, quia non eſt dominus ſoli,vt ſibi liceat vſque ad cęlum ædificari,tum Titio inuito qui dominus eſt portionis inferioris ſeruitutem oneris ferendi imponeret.At pacto vel ſtipulatione aſſecutus ſibi licere altius ædes tollere iam tollet iure ſeruitutis, quo pars inferior onus illud ferre compellitur.Vidi rem in foro controuerſam,quę huius explicationis, quã tibi affero occaſionem belliſſime præbuit. Ii magno cum fructu multa creduntur addiſcere, qui vt tu facis multa etiam ſi ignorare fateri nõ erubeſcant. Vale Datum Ferrariæ die 28.

Creditores cum hærede non quaſi contraher. Epiſtola XXIII.

Chriſtophoro Turamino.

Alexan. Turam. F.



IN hac iuris arte addiſcentem dubitare decet,& ſubſiſtere interrogantem,à receptis traditionibus eum per ſe recedere, vel eas improbare non decet Doctornm errata detegere alterius,eſt ætatis firmioriſque doctrinæ.Recte igitur me conſulis, an hæres cum creditoribus hæreditarijs ſeu cum legatariis quaſi contrahere intelligatur. Reſpondeo id affirmare communiter Doctores,in l.more,ff.de acq.hæred.Bart.Caſtr.Alexan Iaſ.tum Bar.& Ang.in l.3.§.vlt.ff.quib.ex cau.in poſſeſſ.catur.eſſe tamen pro veritate negandum. Expendas Iuſtiniani verba quam perperam hoc ſenſu accepta ſint. Ait ille,in §.hæres Inſt.de oblig.quæ ex quaſi.contr.naſc. *Hæres quoque legatorum nomine*

nomine, non proprie ex contractu obligatus intelligitur, neque enim cum hærede, neque cum defuncto ullum negocium legatariũ gessisse dici potest, & tamen quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu deberi intelligitur. Iustinianus itaque nisi nos suo fallat argumento ducit obligationem ex quasi contractu propter duo. Alterum quia nullũ negociũ, aut cum hærede, aut cum defuncto gestem sit alterum quod ex maleficio non est obligatus. Quaest hoc arg. cõuenire nequit, quippe qui cum defuncto contraxit. Habet ut hæres sibi ex contractu defuncti teneatur, quod obligationes actionesq̀ue regulariter ad hæredes transeant. Dissimilis est legatariorum conditio in quibus partes argumenti locum ambæ vendicant. Idemque sensus Caij est, in lege ex maleficijs, §. hæres, ff. de actio. & obligatio. ex quo Iustinianus locum illum desumpsit. Sufficit igitur primæua obligatio defuncti quoad creditores tanquam descendens ad hæredem, ut alia sine ratione, & vtilitate inducenda non sit. Et resistit praxis, quæ hanc non communem sententiam admisit, qua primæua semper actio ex contractu cum defuncto inito proponitur, non noua hæc falso a nostris excitata ex quasi contractu instituitur. Sæpius vero de similibus me consulas rogo, ut sedulo te ciuili disciplinæ, addictum esse demostres. Vale.

Datum Ferrariæ, Die 31. 1605.

FINIS.

Ad l. Fructus. §. Papinianus. D. sol. mat quemad. dos. pet.

LIBER SINGVLARIS.

AVTHORE ALEXANDRO TVRAMINO. I. C.

PApinianus libro xi. Quæstionum diuortio facto fructus diuidi ait, non ex die locationis, sed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit. Neque enim si vendemiæ tempore fundus in dotem datus sit, eumque vir ex Calendis Nouembribus primis fruendum locauerit, mensis Ianuarij suppremma die facto diuortio retinere virum, & vindemiæ fructus, & eius anni, quo diuortium factum est, quartam partem mercedis æquum est. Alioquin si collectis vindemijs altera die diuortium intercedat, fructus integros retinebit. Itaque si in fine mensis Ianuarij diuortium fiat, & quatuor mensibus matrimonium steterit, vindemiæ fructus, & quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, vt ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.

AVTHORIS PRAEFATIO.



Xplicationem iuris difficilium in additionibus meis ad Bartholomei Soccini Commentaria sæpe polliceor, & vt quanto citius fieri possit, huic pollicitationi satisfaciam, quod ocij superest, libenter in eam impendo. Rem magnam aggredior, fateor, sed Deo fauente non fallam. Nec moram contraho, quia dies non interpellat, & difficultas excusat. Sed tamen cuiusdam interusurij loco Papinianum in fructibus inter virum, & vxorem diuortio facto diuidendis, alioquin valde tenebrosum, dilucidatum exhibeo & quasi vini parati portiunculam libandam offero. In eiusmodi re Alciatus, Corasius, Connanus, Duarenus, Baro, Aurelianensis, Cuiacius, Pacius viri doctissimi communem sententiam iure optimo repræhendunt, sed etiam ad inuicem adeo semetipsos oppugnãt, vt nec receptam sequi, quod ij communiter damnent, nec vni eorũ accedere quisquam ausit, quod alii reuocent omnes. Duarenus, vt opinor, verum detexit Papiniani sensum, non tamen latebras omnes obturasse, aut sustulisse videtur, nec omnia contraria soluit. Baro, Connanus, Cuiacius, Pacius, Aurelianensis, aut in contrarium, aut in diuersum agentes illius dictis fidem omnem fere detrahũt. Plurimum valet ad gloriam comparandam, veritatem tenebris inuoluntam in apertum educere. Sed, & eamdem oppugnatam defendere, laudem non modicam afferre constat. Id mihi pro iusto, & æquo Duareni calculo faciendum constitui. In titulo vulgatem Pandectarum editionem, in explicatione Florentinam sequor. Hæc veritati coniunctior, & nodis dissoluendis accommodatior, illa in foro, in Gymnasiis frequentior. Rem indicat altera, altera docet. Affero lector beneuole diuersitatis rationem, ne inconstantiam notes.

DE FRVCTIBVS, ET EORVM distinctione, de varia anni acceptione, & alia quædam præcognoscenda tractantur. Cap. I.

1 *Fructum diuisio communis, quod alij naturales, alij industriales, alij ciuiles sint aduersus Corasium, Pinellum, & Menochium defensa, num. 2. 3. 4. 5. & 6.*
2 *Corasius negans fructus industriales reprobatur, num. seqq.*
3 *Pinellus, & Menochius negantes ciuilium speciem recensentur, & confutantur, nu seqq.*
5 *Rerum distinctio prior est, quàm distincta nominum impositio.*
6 *Nomina doctrinæ causa imposita recipienda sunt, non impugnanda.*
7 *Communis fructuum diuisio declaratur exemplis.*
8 *Anni initia variè posita.*
9 *Papiniani diuisio procedit in fundo inæstimato, non autem æstimato, & ibi de ratione; lim.*
10 *Nisi actum sit, vt reddatur æstimatus.*
11 *Quid si vir optionem habeat, an restitutio retrouenditio censenda sit? Angeli sententia discussa & confutata.*
12 *Fundum traditione dotalem effici, matrimonio tamen constante.*
13 *Cuiacij lapsus circa fructus, vel vsuras dotis tardius solutæ.*



DE fructuum Diuisione diuortio facto quomodo inter virum, & vxorem facienda sit, ad explicationem Papiniani disputaturus, receptam eorundem diuisionem retinebo, quod alij † naturales, alij industriales, alij ciuiles dicantur. Bart. in l. ex diuerso, sup. de rei uendicat. gl. in c. grauis, in uerbo fructus. de restit. spoliat. alios recēset Iac. Menoc. de Arbitr. Iud. cas. 210. Scio tamen Socc. hic de naturalib. & ciuilib. duntaxat meminisse, qui fortè industriales naturales esse cēset, quoniam à natura pro
2 ducantur. Quo nomine † Corasius, lib. 5. Miscel. Iur. cap. 9. speciem industrialium commentitiam esse putat, sed eius sniam reprobat Pinel. in l. 2. par. 2. c. 4. nu. 52. C. de rescind. vend. Iac. Menoc. d. cas. 210. num. 6. Idē uerò Pinellus, & Menochius,
3 ut industriales à naturalib. distinctos concedunt, ita ciuilium adictionem, † q̄ ij fructus verè nō sint, apertè negant. Et quidem inter naturales, & industriales distinguendi rationem Pomponius, & Paulus perbelle suppeditant; Ille in l. fructus sup. de usuris, ait ibi *fructus percipiendo vxor, vel vir ex re sibi donata suos facit illos tantum quos suis operis acquisierit (veluti serendo) nam si pomum decerpserit, vel ex sylua ceciderit, nō fit eius, sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris. quia non ex facto eius in fructus nascitur.* fit ergo in re distinctio fructuum. Potuit fieri etiam in nomine; simile est argumentum Pauli in l. bonę fidei, inf. de acqu. rer.

fine,sup.de iu.dot.quo casu æstimatio non habet instar vẽditionis,sed cautio est, ne res deterior reddatur,& in fructibus idem seruatur, quod si res æstimata non
11 esset.Sed quid si maritus optionem habeat,& volens † non necessario restituat? Ang.censet restitutionem esse speciem retrouenditionis in hoc casu, & consequenter naturam venditionis sequi,quod si verum est,fructus non percepti,quoniam in emptorem transeunt l.Valerius, in fin. inf. de Iu.fisci, hic ad mulierem omnes pertinebunt;Itaq; vir nihil habebit de mercede locationis. Contra,fructus vindemiæ consequetur omnes,quia venient in æstimationem quasi pars soli antequam separentur, non in diuisionem quasi fructus. Dissentiunt Imola,& Alexander,nam credunt restitutionem interpretandam secundum subiectam materiam,l.si vno,sup.locati,quod ego verius arbitror, vt enim in pendenti res est, donec optauerit, an venditio sit, vel dotis datio, ita vbi restituere mauult, constat nunquam fuisse venditionem,& ideo iure dotis,rem existimandam. Id etiam æquius est,ne vir,qui quasi venditor fructuum percipiendorum partem cõsequi non posset,præ inopia æstimationem soluere non valens,inuitus magis, quam volens rem dimittere,diues autem retineret semper.

Tandem sciendum est,fundi traditionem, de qua hic, fuisse matrimonio priorem, & tamen habetur ratio temporis tantum quo mulier in matrimonio fuit, quia fructus ante matrimonium percepti dotem augent,l.si ante, sup.hoc tit. cui lex ista coniungitur.Alioquin si post nuptias contractas traditus esset, non dies
12 nuptiarum,sed traditionis inspicitur,nec fundus dotalis est ante traditionem. l. de diuisione,sup.eod.& cùm possit matrimonium sine dote consistere l. vlt. C. de donat.ante nupt.ita potest consistere dote tardius soluta; quare dotalis nõ est antequam tradatur,nec fructus iure dominij ad virum pertinere possunt.An ex mora eos,vel interusurium aliquod petere possit,dubitandum non est, quamuis Iac. Cuiac.lib.Obseru.14.obseru.22.obseruet,neque fructus, neque vsuras ex mora deberi,sed solum ex litis contestatione,quod viro debeantur iudicio stricti iu
13 ris,† l.videamus,§.si actionum,de Vsuris.Stricti iuris esse putat,quia dos viro debeatur dictione,pollicitatione,stipulatione.Sed hæc obseruat immemor actionẽ ex stipulatu pro dote viro ad petendum,mulieri ad repetendum communem esse,& vtrinq; bonæ fidei,d.l.vn.§.1.& §.sed etsi. C. de rei vxor. act. quare id contra legem obseruat.

Papiniani difficultas exponitur, & ad eam explicandam introductio, varij ad eam intellectus afferuntur, & subiectis demonstrationibus confutantur.
Cap. II.

1 Species ad Papinianum fingitur.
2 Geometrica æqualitas à Papiniano seruatur, & quæ, num. 4.
3 Eguinarij Baronis ea de re ignorantia.
5 L.ex morte,C.de Pact.conu.ad geometricæ æqualitatis lumen expenditur.
6 Duo consideranda,ne in Papiniani sensu erretur, & quæ num.7.
8 Accursij intellectus adducitur, & reprobatur num. 11. late.

 9 Ioan-

9 *Ioannis sententia à Bartolo reprobata.*
10 *Iacobi Cuiacij, & Iannis Butei lapsus nota digni.*
12 *Castrensis male de Papiniano sentiens reprahensus.*
13 *Alciati intellectus expenditur, & confutatur.*
14 *Erancisci Connani explicatio reijcitur.*
15 *Roberti Aurelianensis declaratio damnatur.*
16 *Ioannis Corasu hac de re sententia reprobatur.*
17 *Eguinarij Baronis computatio euertitur.*
18 *Antonij Fab. calculus iniquus ostenditur.*
19 *Iulij Pacij expositio improbatur.*

1 PRoponit hoc capite Papinianus † Seiam Cal. Octobris Titio nupsisse tradita vinea, percepisse Titium eo mense omnes vindemiæ fructus, tum Cal. Nouembris vineam Caio locasse per annum, & in fine Ianuarij sequentis factum esse diuortium. Proponamus cum Accursio in ver. ex contrario duodecim in vindemia fuisse, ita fructibus æstimatis post deductionem impensarum, vt in l. præced. Similiter mercedem locationis pro integro anno duodecim esse. Quæstionis est quantum vir ferre debeat de vindemia, & mercede locationis, cum quatuor mensibus matrimonium stetisse proponatur. Hic trium annorum ratio spectanda est. Est annus matrimonij, & in hoc quatuor mensium ratio ineunda. Sed & annus vindemiæ, & annus locationis, ambo in annum matrimonij incurrunt, cùm his quatuor mensibus, & vindemia collecta, & locatio facta proponatur, & vtraque ad suum integrum annum referri soleat. Papinianus ait. *Vindemiæ fructus, & quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, vt ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.* In hac tertia portione viro relinquenda varij varia dixerũt, sed ante-
2 quã expendantur, duo constituenda sunt. Alterum, hic geometricam † æqualitatem, non arithmeticam esse seruandam. Alterũ, quę illius ritè, rectèq; seruatę possit esse congrua, certaq; demonstratio. Primum authoritate, & ratione constat, si tamen in iuuentutis gratiam paucis exposuero, quatenus altera, ab altera distat. Nã, & quidam hos terminos reformidant, qui se inter iuris peritos alioquin haberi contendunt, & nostram iuris artem cum cæteris artibus, aut scientijs, vt propriam ignorantiã, ne dixerim turpitudinẽ, tegant, communicare nõ patiũtur. Sed
3 & reformidat, quod mirandum est, Eguin. Baro, † lib. 2. De Feud. tit. 28. his verbis aduersus Duarenum vsus. *Equidem subtilitatem illam proportionis Geometricæ*
4 *nõ vsquequaque spectari scio.* Geometrica † proportio est ad quantitatem, arithmetica ad numerũ respiciens. Illius exemplum, vt ex ll. aduersus Baronis incuriã
5 sumatur, habetur in l. ex morte, † C. de pact. conu. Constituit Imperator lucra dotis, & donationis propter nuptias æqualia esse debere, nõ æqualitate numeri, sed proportionis. Neque eo iure constitutum erat donationem propter nuptias doti æqualem esse debere. Ponamus doti data mille, propter nuptias donata quingenta, pactum virum muliere in matrimonio defuncta, vt lucraretur dimidiam dotis, & ita quingenta, si lucrum donationis debeat esse æquale ad numerum, & ita æqualitate arithmetica mulier totam donationem, vir dimidiam dotem lucrabitur, quod est iniquum: Seruat Imperator proportionem geometricam, quę est, vt mulier lucretur ex quingentis dimidiam, scilicet ducenta & quinquaginta.

Propor-

proportio est ex quatuor, hoc modo, vt se habent quingenta ad mille, ita se habent ducenta & quinquaginta, ad quingenta; vt semper lucrum consistat in dimidia totius. Dimidia donationis dimidiæ dotis æquatur, non numero, sed proportione, quatenus vtraq; est dimidia totius. Sed eiusdem geometricę proportionis ratio seruata in pulcherrima specie testamenti defendendi causa apud Iulianum legi potest in l. si ita, inf. de lib. & posth. Et quamuis Franciscus Duarenus hic, & lib. 1. Ann. dispu. c. vlt. tum Iac. Cuiacius Obseru. lib. 14. Obseru. 22. quasi nouum aliquod eam in hac Papiniani specie inducere videantur, video tamen, & ab antiquioribus, ad quos plus quam par fit, eruditionis gloria intumescentes, respicere negligunt, obseruatam. Nam & Bald. post Nic. de Mat. in l. 1. C. pro socio. & Mar. Soc. sen. in titu. extra de vsur. n. 115. vtriusq; æqualitatis ratione inter cæteros obseruandã monent. Verè asserunt hic seruandam fore, non tamen nouiter. Ratio est obuia, quia tertia anni parte oneribus matrimonij à viro perlatis, tertiã fructuum dotis ei tribui par est. Æquatur commodum incommodo pro rata temporis, proportione, non numero. Et statim ac tertiam viro tribuit, geometricam, non arithmeticam æqualitatem seruat. Et re ipsa omnes in explicanda Papiniani sententia seruare contendunt, quamuis nomine non vtantur. Vt ea pateat rectè seruata, oportet annum, & vindemiæ, & locationis, communem, vberem, sterilemque proponere, & si in anno sterilissimo, vberrimo, communique, mensura semper eadem proportionis æqualitate constabit, argumento est iustis-
6 simè fore seruatam. Hoc genericè. Speciatim † ad duo respiciendum est, ex quibus error iniquæ proportionis apparere potest. Primum, si ita mercedem, & fructus confundas, & tertiam conficias, vt plus vir consequuturus sit, si minori quatuor mensium spatio durasset matrimonium, vel contra minus consequuturus, si maiori, illicò consequitur iniustam esse. Nam Papinianus ea ratione tertiam tribuit; quod quatuor mensibus matrimonium steterit, minus tertia tributurus, si
7 minori interuallo, plus tertia, si maiori stetisse proponatur. Secundum est, † in quo Papinianus videtur mihi manifestissimus; vt quarta portio mercedis ex locatione cum fructibus confundatur, vt augeatur vsque ad tertiam, non vt vllo casu ex confusione minuatur. Nam, & quartam in tertiam vertere suaptè natura cũ additamento fieri palam est, & Papinianus, vt absurdum notat virum integros vindemiæ fructus percipere, ibi. *Alioquin si collectis vindemijs altera die diuortium intercedat, fructus integros retinebit*. ita constanter sentit aliquid ei deberi vltra quartam mercedem locationis: nam iniqua proportio est quatuor mensibus onera matrimonij sustinere, fructus autem ex diuisione trium mẽsium duntaxat percipere. Quis non videt vno mense gratis onera subire? quod, & iniquum est, & contra agentium intentionem. Papinianus, *Diuortio facto fructus dimidi ait, non ex die locationis, sed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit*. Quid rogo aliud sentit, dum vult haberi rationem præcedentis temporis, nisi vt vir vltra tempus locationis aliquid amplius consequatur pro eo tempore, quo ante locationem onera matrimonij pertulit? Et quia præcedenti mense vir percepit vindemiæ fructus, occurrit, ne quis putet eũ, & quartã partẽ mercedis pro tempore locationis, & hos fructus integrè habiturum. Nam si Cal. Nouembris, & ita collectis vindemijs diuortium factum esset, vnius mẽsis ratione fructus integri anni etiã consequeretur, quod est iniquum. Quid porrò hęc argumentatio concludit, nisi virum, & quartam mercedis, & aliquid de fructibus, non omnes fructus habiturum? Sic itaque quarta mercedis per additamentũ fructuum in tertiam conuertitur, aucta semper, nulloq; casu diminuta. Qui hæc, quę

præmitto, inficiantur, ij mihi nec Papinianum, nec æquitatem, ad quam omnia rédigi debent, l. bona fides, sup. depos. intelligere videntur. Igitur quasi principia
8 satis firma esse constituo, de quibus amplius dubitandum non sit. Accursius † in ver. ex contrario, ita ad Papiniani explicationem calculum posuisse videtur. Vindemiæ fructus duodecim aureis æstimat, & tanti locationem. Deducit ex locationis mercede tres, velut ipsius quartam, miscet, confunditque cum duodecim ex vindemia, mixti aurei tres cum duodecim conficiunt quindecim, ex his tertiam, scilicet quinque viro dimittit, mulieri decem, & ita duas tertias. Papiniani verbis innititur, quæ sunt, *Vindemiæ fructus*. & ita omnes. *Et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt*. ita fieri videtur, si tres aurei cum duodecim misceantur, *Vt ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur*. quod pariter adamussim impletur, si quinque ex quindecim viro dimittatur. Bart. Angel. Alex. Ias. ac cæteri frequentius adhærent, & Alciat. lib. 3. Paradox. c. 1. hanc sententiam communi calculo receptã affirmat. Ioan. Dom Mart. var. expl. lib. 2. c. vlt. nec glossæ sententiã, nec Bartoli percepisse videtur, qui censuit glossam velle tres aureos
9 contribui, vel dubitat de sensu glo. Nam Bartolus † nu. 8. damnat expresse lecturam Ioannis, quam is d. c. vlt. num. 5. Bartolo adscribit, quod tria re. octo, aut nouem spe contribuantur; cùm tamen idem Bartolus asserat non esse verã, & verbis textus aduersari, ac propterea primam lecturam glossæ fore probandam; quæ nõ tria sola, sed sola de mercede cum fructibus contribui ad tertiam cõstituendam, sensit omnimodo. Castrensis eam ita nu. 4. in fine dilucidauit, vt de eius sensu dubitandum minimè fuerit. Ego vero Ioannis calculum non à Bartolo duntaxat, sed à Castrensi, Imola, Alexandro, & Iasone reiectum, velut etiam insulsum, & ab omni verosimili alienum, dimittendum censui. Sed in hanc inuehit Alciatus, & iure quidem, de quo, & Duarenus, & Corasius consentiunt. Nam hæc calculi ratio nullo vnquam casu potest esse iusta, quod plus, vel minus æquo tribuat semper,
10 quod par est, nunquam. Cæterum Iac. Cuiacius † d. obseru. 22. re ipsa eam probat, & Duarenum aliter ineuntem apertè reijcit, ne dicam impudenter. Ait ille ex quarta mercedis tertiam sumendam, & ita vnum ex tribus, & tertiam ex fructibus, & ita quatuor ex duodecim, quæ eadem quinque conficiunt, & hanc seruata legitima proportione iustam tertiam esse decernit. Ioannem Buteum doctissimũ Mathematicum huius causæ patronum elegit, vt illum iuris, & se mathematices indoctum esse confirmet. Ille sanè, & cum eo Cuiacius stomachantur aduersus Accursium, vt cæteris omnibus aduersus se ipsos stomachum faciãt omnimodo, non alia ratione. Obijciunt non tres aureos, sed vnum ex tribus de mercede locationis fore sumendum, ac ita tertiam illius quartæ, & tertiam fructuum viro dimittendam. Re ipsa, vt Accursius, quinque dimittunt. Ridicula, ac nullius vtilitatis differentia. Quid planè interest ex ijs tribus confusis, vel separatis tertiam subducas? Nam vel mixtim cũ duodecim, dum quindecim conficiunt, vnum pro tertia conferunt omnimodo. Sed si hoc aliquid existimandum esset, non ne ab eodem Accursio ante eos animaduersum? ille in ver. Tertia portio, ita ait. *Vnum ergo aureum de tribus habebit vir*. idque Bart. probat nu. 6. Ang. nu. 2. Castr. nu. 4. in fi. Alex. nu. 9. & nu. 35. Quam oscitanter obijciunt, qui nihil nouum afferunt, sed idem quod Accursius, & cæteri communiter. Quod non alia ratione fit, nisi quia tantum sibi tribuunt, vt graue illis sit ad aliorum scripta respicere, & quod ipsi cogitant supra aliorum captum, & ingenium esse putantes, quasi nouum pronunciant. Hoc tamen casu, & illi, & nostri labuntur, plus iusto tribuentes. Quod
11 pluribus demonstratur. Primum, † quia duorum annorum, nempe vindemiæ, & lo-

& locationis ratio hanc computationem non admittit; nam quæ proportio est à 24.mensibus ad 24.aureos, eadem est à 4.mensibus ad aureos 4.ab vno mense, ad aureum vnum, male ergo viro pro mensibus quatuor aureos quinque retinere permittimus duorum annorum habita ratione, quæ tamen habenda non est, vt inferius compertum fiet. Secundo, si cum Alciato, tenuem vindemiam fuisse ponamus eam tribus aureis æstimantes, locationem contra vberrimam, puta pro aureis 24. (in omni enim casu geometrica proportio sibi sub eadem ratione vndequaque respondet) quarta 24. erunt 6. si misceantur tribus, conficiunt nouem; si sumimus tertiam, tres aureos viro dabimus, vel duos primum, quasi tertiam mercedis, cum Buteo, & Cuiacio sumamus, postea vnum ex tribus, iidem tres aurei pro tertia futuri sunt. Iniquitas est manifestissima, quia nō modò non habet integram quartam mercedis, & aliquid ex fructibus, sed minuitur quarta, & non per viam additamenti in tertiam conuertitur, sed ad eiusdem mercedis octauam partem redigitur, quia 3. ad 24. octauam partem faciunt, non vltra; & tamen certum esse debet quartam, dum in tertiam vertitur, augeri oportere, non minui, vt sup. ostendi. Quid potest afferri ineptius, ne dixerim iniquius? Tertio ponamus 6. in vindemia fuisse, 12. in locatione, 3. ex locatione cum 6. misceantur, conficiũt 9. pro tertia ex 9. viro 3. dabimus ad huius calculi rationem. Hic nullius effectus confusio est. Sola quarta mercedis viro tribuitur, nec quo confundas additur aliquid. At vera geometrica æqualitas, si in vno addit casu, in omnibus addit seruata proportione. Quarto, fingas vberrimam vindemiam, & ponas in fructu 24. vineam ventorum impetu disiectam locatam esse pro 4. toto illo anno. Accipe vnum, uelut mercedis quartam, confundas in 24. subducas tertiam uiro dimittẽdam, erit hæc 8. cum dimidio. Calculo sic inito uir tantam ferè habet uindemiæ partem, quantam haberet, si quatuor mensib. ante vindemiam matrimonium stetisset, & cùm onera matrimonij quatuor mensib. pertulerit, fructus octo mẽsium cõsequitur, cùm aperta mulieris iniuria. Quę nostri dicunt huius computationis propugnandæ gratia, & leuia sunt, vt Alciatus, & Duarenus expendunt, & eadem
12 iniquitate constant. Castrensis † nu. 11. vers. dic ergo. fatetur relatam glossæ computatiouem esse veram, sed ait, vix tollerari, quod aliquid de hac pensione contribuatur, id ꝙ Papinianus pro indubitato habuit. Sed vbi constabit, quis sit Papiniani sensus, constabit etiam nullum esse Castr. argumentum.

13 Secundo itaque loco Alciat. † lib. 3. Parad. c. 1. subobscurè rem exponens, si Duareno credamus, vult de vindemia deduci semper aureum vnum, si locationem factam pro 12. ponamus, quasi aureus ille, qui de mercede diuortio facto, cùm ad mulierem spectet, sumi non potest, sumatur de fructibus vindemiæ, sed in eo sumendo non vindemię, sed locationis rationem habet. Quia tertiam portionem mercedis asserit, nu. 2. & 3. Cuius si iste sit sensus, iure magis à Duareno, quàm à Corasio damnatur. Quia vt fructus uindemiæ nunc plures nunc pauciores sunt pro anni ubertate, uel sterillitate, ita æquum est plus, aut minus conferre. Ponas itaque in locatione 12. sed in uindemia 24. unum sumit de uindemia Alciatus, & negat ubertatem ei profuisse, quod est absurdum: uel si ponas 6. in uindemia fuisse, patietur ne mulier uirum, unum accipere de uindemia, cum portio sit duorum mensium, non unius? Si in locatione sint 24. sumuntur 6. pro quarta propter uberiorem locationem: ita plus, aut minus oportet de uindemia sumi pro rata illius mensis, nō semper idem. Sed uereor plurimum, ne id sentiat Alcia. ꝙ nu. 3. dicat. *Non autem ex vindemiæ fructibus omne deducas, cum hi soli vnius mensis ratione ad eum pertineant.* Idq; deducit ex l. fructus, sup.

eod.

eod. vt in margine notatum legi. Parum aptè scripsit paulò sup. *Vt tertia portio redditus annui, id est mercedis instantis anni penes virum resideat* & paulò inferius. *Vt tertia portio mercedis instantis anni viro relinquatur*. nam videtur diffinire tertiam ad mercedis quantitatem non habita ratione fructuum, cum tamen ex fructibus contribuatur aliquid. At legi in margine hæc verba ad superiorum explicationem ab eo scripta. *id est, ut utraque portio pariformiter determinetur*. Pariformis determinatio est, ex tribus mensibus quartam, ex vno mense duodecimam sumere. Et vereor plurimum, ne mercedis nomine magis,
14 quàm locationem, portionem viro debitam significet. Tertio loco † Franciscus Connanus, inter Gallos eruditione clarior, qui à conuicijs modestius semper abstinuit, lib. 8. c. 10. num. 8. Comment. suor. hoc calculo posito viro tertiam dimittit. Miscet duorum annorum fructus, vindemiæ, & locationis, cui negocium facit, quod glo. Bart. Ang. ac cæteri inquirunt, cur de quarta parte mercedis, non de tota Papinianus loquatur. Æstimat vindemiam 24. locationem 12. cõfundit integra, conficiunt 36. diuidit confusa, & ita cuiq; anno attribuit 18. Ex 18. tertiam deducit, & ita 6. commixta ex fructibus, & locatione, hanc dicit esse tertiam ex Papiniano viro dimittendam. Affirmat iustam, quod neque vir conqueri possit ex sola locatione, neque mulier ex sola vindemia deductam. Sed hæc longè iniquior computatio, & à verbis, & mente Papiniani in totum aliena. Primum sumit aut integram mercedem locationis in prima confusione, aut tertiam in dimissione; cum tamen Papinianus solam quartam mercedis pro tribus mensib. assumat, misceat, confundat, ac tandẽ tribuat. Cur reliquũ aut pter aut cõtra Papiniani placitum misceat, non video. Secundo iniquum est virum vindemiæ, quam vno mense curauit, longiori tempore fructus percipere. Tum tertio eodem iniquitatis vitio laborat hęc ratio quo superior Accursij à Cuiacio vsurpata. Ponas sterilem fuisse vindemiam, vt non nisi 6. æstimetur, dicas locationẽ factam pro 12. Misceas, conficiunt 18. diuidas, cuiq; anno 9. tribues. constituas tertiam, 3. erunt. Non ne patet hoc casu nihil operari confusionem, & hanc esse solam quartam mercedis partem, quæ eadem manet, & in nihilo à fructibus augetur; Confusio facit, vt eadem numero sit tertia, & quarta; ergo inutilis. Sed si ponas vindemiam steriliorem, puta, 3. æstimatam, confundas cum 12. ex locatione, conficient 15. diuidas, cuiq; anno tribues 7. con dimidio, tertiam ex ijs viro dimittas, erit 2. con dimidio Quarta ergo confunditur in fructibus, non vt vertatur in tertiam fructibus additis, sed vt minuatur: Patiemur verò marito minus quarta tribui, cui Papinianus certè vult adijci quid amplius?
15 Quarto Robertus † Aurelianensis lib. 2. Animadu. cap. 8. omnium reiectis calculis nouam computationẽ attulit, & quamuis à Cuiacio in Notis sub nomine Antonij Mercatoris in lucem editis obscuritatis notetur, eius sensu diligenter excusso rem ita disponit Ex anno locationis tres accipit menses eo argumento, quod Vlpianus, & Papinianus solum quartam mercedis sumant. Constituit retro actione quadam, de anno vindemiæ nouem mensibus sumptis, annum integrum, qui constat ex duodecim. mensibus, tribus ex locatione, nouem ex vindemia sumptis; existimat tertiam ad hunc annum esse proportione Geometrica referendam: Aestimat huius anni fructus, hoc modo. In vindemia 12. in locatione 12. similiter sunt, accipit 3. de mercede pro tribus mensibus 9. de vindemia pro mensibus nouem, 12. confundendo conficit, 4. viro nomine tertiæ dimittit. Et si tanti vindemiam, quanti locationem æstimes, excepto Accursij calculo., & communi, idem quod in Connani, Alçiati, Corasij, & Duareni

reni computationibus futurus est exitus. Hunc etiam calculum tacito Authore probat Io. Dom. Martuccius amicus noster d. lib. 2. Var. expl. Iuris, c. vlt. nu. 17. qui si eandem in explicandis, quam in legendis iuris difficultatibus solertiam præstitisset, non mediocriter de Iuris prudentia meritus esset. Gratis id affirmat, nullo argumento, nulla ratione vsus. Illud assequitur hoc calculo, ut is ait, quod non incidimus in duorum annorum fructus. Hoc non aliud est, quàm speciem diuersam à Papiniano confingere, qui ex industria hanc elegit, quæ incidit in duorum annorum fructus. Qui Papinianum reformidant, ipsum non attingant. Verum si dispares vindemiam, & locationem, in æstimatione posueris, continuò iniquitatem huius calculi nosces. Pone in locatione 24. in vindemia 6. accipe 6. de locatione pro tribus mensibus, velut mercedis quartam cum Papiniano; accipe ita 9. partes ex 6. quibus integra vindemia constat, cuilibet mensi dimidium tribuens, & pro nouem mensibus 4. cum dimidio sumes. Iunge cũ 6. quæ sunt quarta mercedis, erunt 10. cum dimidio; dimitte viro tertiam, erunt 3. cum dimidio. Quid iniquius, vt sæpe dictum est, quam vt quarta mercedis per confusionem minuatur? Non enim aliquid vltra de fructibus habet vir quarta in tertiam versa, sed versio hæc ipsam minuit quartam. Eadem per contrarium futura iniquitas est, si 6. in locatione, 24. in vindemia ponas, sumes 1. cũ dimidio, quasi quartam mercedis pro tribus illis mẽsibus. Itẽ 18. ex vindemia pro mensibus nouem, iunges, erunt 19. cum dimidio; constitues tertiam, erit 6. cum dimidio; vir de vindemia cum mulieris iniuria plus feret, quàm ratio traditi, & curati prædij exigat pro matrimonij tempore. Omnes igitur hæ computationes ad eandem iniquitatem nos perducunt.

16 Quinto loco † se offert Ioan. Coras. lib. Miscel. 5. c. 7. n. 1. Ille ponit 12. in vindemia, 12. in locatione, sumit 3. velut mercedis quartam, miscet cum 12. de vindemia, 15. conficit, 11. mulieri, 4. viro tribuit. Re ipsa nobiscũ sentit in hac specie 4. viro tribuenda, quod Alciatus, & Duarenus probant, sed suæ in deducendo rationis nullam rationem affert. Pacius ait idem sentire, quod Alciatus, sed Papiniani verbis inseruire magis. Ego id non satis perspicio, nec probo. Si ita se habet, iisdem argumentis, quibus Alciatus, refelli poterit. Desiderarem alia specie proposita, in qua vindemia locationi non æquetur, quomodo calculum poneret. Obscurus non modo concisus, sed an in re difficili ita locutus, quasi lubricũ verborum, & repræhensionem cautus fugiat, ignoro. Laudem certè nullã consequitur. Reprehendo, damnoque, vt in cõmuni sententia, fructus omnes confundi, quia diuiduntur omnes, vt locationis merces, nõ tamen confunduntur omnes, vt suo loco dicam. Desidero quomodo misceat quindecim, vt mulier 11. ferat, vir autem 4. Non explicat, cum in hoc vno momentum omne residebat. ignorat quidem. Nos à priori causam quærimus, ille a posteriori docet effectum. Nec modum ponit rationis geometricæ, sed exitum, vnde mutata specie calculus, & regula deficiant. De eo satis.

17 Sexto loco Eguinarius † Baro. lib. 3. ad Ortens. De benef. c. vlt. ad fin. ait in hac specie explicanda præclara ingenia in nostram ætatem miserè laborasse, sed ille miserrime, Ponit primum, seu magno animo assumit vindemiam ad colonũ ex lege locationis non pertinuisse. Infert postea sic ineundum esse calculum. Ponit 12. in vindemia constante matrimonio percepta. 12. in locatione messis, & aliorũ fructuũ excepta futura vindemia, rursus 12. in futura vindemia. Ait iuxta Accursij computationem 3. velut quartã mercedis ex locatione cum 12. ex præterita vindemia confundi debere. Hactenus cum Accursio, & communi; post ve-

rò

rò non 5.vt Accursius,sed 8. ex 15. marito dimittit, & hanc tertiam portionem apud Papinianum esse putat. Ait ideo integros vindemiæ fructus in computationem venire,quod instantis anni vindemia tota ad mulierẽ peruentura sit.Quod assumit vindemiam in locatione minimè comprænhensam, & alios fructus locatos ex §. Item si messes,non rectè deducit;est enim ibi transitus ad aliam speciẽ. In hac nostra Vlpianus ad propriam speciem quæstionem Papiniani refert, in qua nihil præter vnas in fundo esse meminerat, & ab eo capite vsq; in §.item si messes,retinet eandẽ speciem fundi,in qua de solis vindemijs, vel earum mercede diuidenda tractatur. Tum secundo ad virum nihil de futura vindemia pertinere, est diuinatiuum æquè,ac falsum. Nã in §. Item si messes, vbi in expositione casus vindemia ex lege locationis,ad colonum non pertinet,ante eam soluto matrimonio, spe ipsius æstimata in computationem venit.quod suo loco expositurus sum. Tum tertio illa 8 ex 15. speciem tertiæ non ad annum matrimonij, non vindemiæ, non locationis relatam retinent, quia omnis tertia alicuius totius tertia est,velut terminus ad aliquid, nec totum,cui respondeat,fingi in eius specie potest, sed aduersus eum, qui rationes geometricas ignorat, & ut hanc ignorantiam tegat, à lege putat alienas, si viueret,ab hoc argumento abstinendum foret,& ut gratis ponit,gratis etiam reijcere sat esset. Verum aliorum causa quæro,quæ ratio compensandi 5. de 12. ex vindemia præterita,quæ in contributionem veniunt, cum vindemia futura, quam totam mulieri adiecit? Sed nec rationem quæram,vbi omnia ratione carent.

18 Septimo loco † Ant.Fab.lib.1.coniect.c.13. computatio octauo loco ab ipso Pacio relata,iustè etiam damnata videtur.Ille positis 12.in vindemia,24.in locatione,viro 12.tribuit,nempe tertiam vindemiæ,ac similiter locationis tertiam, quod pro tertia anni parte onera matrimonij pertulerit. Hæc tamen 8.marito tribuit ex fructibus vindemiarum,hoc modo.Debentur ei suo iure pro tertia 4. supersunt 8. mulieri debita pro duabus tertijs, hæc confunduntur cum 6. velut quarta mercedis ex locatione,cõfusa sũt 14.ex his 8. marito relinquuntur velut tertia locationis 6. mulieri dimittuntur. Contra uerba, & rationem Papiniani nihil audentius tradere potuit, qui non plus quàm quartam partem de mercede locationis sumendam statuit, quia tres duntaxat menses matrimonij in annũ locationis inciderant.Tum uero cùm pro tertia vnius anni parte matrimonium steterit,hæc est integra tertia duorum annorum,perinde ac si mensibus non quátuor,sed octo matrimonium stetisset. Cum enim 12. in vindemia, in locatione 24.ponamus,redditus integer vtriusq; anni sunt 36. quorum tertia 12. sunt,hæc viro tribuit; nihil contra mulierem iniustius, quàm viro octo mensium fructus tribuere,qui quatuor solũ mensibus onera matrimonij pertulit. Tum tertio cõfundit fructus mulieri debitos,quos ab ijs,qui uiro debẽtur,diuidi oportet,non cõfundi, utq; dodrans mercedis ex locatione ad mulierem pertinens, a mercedis quarta, quæ viro debetur diuiditur, non in contributionem venit, ita sanè portio fructuum mulieri debita, diuidi debet,non confundi.

19 Postremo † se Pacij computatio offert, si non rectè posita,modestè tamen adducta.Ille retinẽs 12.in vindemia,24. in locatione,ab alijs in eo recedit, vt quia matrimonij annus, qui vno mense ante locationem stetit, in vndecimo locationis mense compleatur, putet vndecim locationis menses, non integrum ipsius annum in computationem venire. Non ergo 24.sed 22.de locatione computat, coniungit cum 12. ex vindemia, efficit 34. diuidit seruata ratione duplæ mulieri tribuendæ, & viro 11. cum dimidio mulieri 22. cum dimidio dimittit. Et ita

seruat

seruat analogiam, quia summa semper in tres partes diuisa, vnam viro, duas mulieri tribuit. Laudo virum, quod in plerisq; calculis, aliorum lapsus, & iniquitates probè detexerit, sed eius calculum non laudo. Primum, in quo recedit ab alijs, vt vndecim tantum menses locationis computet, ab ipso Papiniano recedit in duobus. Alterum est, quod Papinianus quartam mercedis constituit habita relatione ad integrum locationis annum, non ad menses 11. verba eius id probant. *Et eius anni quo diuortium factum est quartum mercedis aequum est.* Annus, quo diuortium factum est, locationis est annus, & quem integrum non diminutum considerat. Quod patet ex quarta mercedis, quam apertè retineri voluit, quia, vt quarta mercedis respondet tribus mensibus, ita ratio quartæ sumitur a toto anno, non à maiori ipsius parte. Quoniam quarta alicuius totius est quarta, & ideo integri anni, & consequenter 12. mensium, non 11. oportet esse quartam. Alterum quod Papinianus, dum quartam hanc sumit, dodrantem mercedis per diuisionem mulieri dimittit, & in contributionem venire non patitur, quia nec necessarium est, nec enim amplius de locationis mercede sumi oportet, quod Pacij calculus iniquè agit, qui non 6. veluti quartam mercedis sumit, sed quod est vsque in 11. cum dimidio proportionabiliter de mercede, & vindemia sumit, non tamen iuste. Quare, & eo nomine quo dodrantem in contributionem venire patitur, & eo, quo plus quarta de mercede tribuit, contra Papinianum calculum ponit. Tertio ab Antonij superiori calculo hoc solo distat, si effectum respicis quod ille 12. iste 11. cum dimidio viro tribuat. Itaque viro pro quatuor mensibus tribuit fructus mensium septem cum tertio alterius mensis. Quod tribuit vltra rationem quatuor mensium, ijsdem argumentis, quibus aduersus Antonium vsus sum, ostenditur iniquum. Quare non est requirenda geometrica proportio, vt pro ratione vbertatis, vel sterilitatis hæc tertia solū æquè augeatur, & diminuatur, id enim Alciatus, Connanus, Aurelianensis, ac ferè omnes seruant, sed iustus primùm calculus ad mensuram temporis quo matrimonium stetit, & onerum à viro perlatorum, cum fructuum redditu constituendus est, in quo Pacius maximè labitur, nam vbi constitutus erit, facile negocium est, ut pro annorum vbertate, vel sterilitate, æquabiliter crescat, aut minuatur. Sed hactenus in aliorum sentētijs confutandis satis versatus esse videor.

VERVS PAPINIANI SENSVS adducitur, & confirmatur. Cap. III.

1 *DVareni sententia, & calculus exponitur, & cōprobatur, nu. 3. & seqq.*
2 *Geometricæ proportioni quomodo consentiant.*
4 *Expenditur §. non solum, inf. hac l.*
5 *Obiectiones plures aduersus Duarenū referuntur, & confutantur, n. 6. 7. 8. 9.*
10 *Obijcitur, quod sit contra verba huius textus.*
11 *Iacobus Cuiacius doctus verborum magis, quàm rerum interpres.*
12 *Iurisconsultos optimos, rei magis, quàm uerborum decet habere rationem.*
13 *Verba Papiniani ex authoris sententia explicata, & explanata numer. 14. 15. 16.*

Ego

1 EGo semper in ea sententia fui, vt solus Duareni † calculus omni ex parte iustissimus esset, quòd quacúq; tum vindemiæ, tú locationis facta æstimatione, tertiaq; rectè constituta eádem proportionem Geometricam retineret. Is autem est eiusmodi. Quartã mercedis ex locatione sumit; nam, & sumit Papinianus ibi. *Vindemia fructus, & quarta portio mercedis.* ex fructibus vindemiæ sumit duodecimam partem, quæ mixta, seu confusa cum quarta portione mercedis, tertiã marito dimittendam, æquissimam facit. Itaq; si ponas 12. in vindemia, 12. ĩ locatione, 3. accipit de locatione, 1. de vindemia, & ita tertiam retinet. Sed hactenus Alciatus, & Corasius consentiunt. Si ponas in vindemia 24. accipit dè locatione 3. de vindemia 2. & 5. accipit tertiæ nomine. Si contra asseris in vindemia 12. in locatione 24. accipienda sunt 6. ex locatione, 1. ex vindemia, & tertia constabit ex 7. Sic ergo quarta mercedis, accedente duodecimam fructuum, eademq; proportione semper seruata, semper in tertiam vertitur, iustè auctam, nulloq; casu diminutã.

2 Quæris geometricam proportionem? Vt † se habent tres menses locationis, & quarta mercedis, ad tres matrimonij menses', ita se habet vnus mensis vindemię ad ipsius vindemiæ duodecimam partem, & matrimonij mensem. Incidit matrimonium in annum vindemię vno mense, in annum locationis tribus mensibus; vt ex locatione quarta, ita ex vindemia duodecimam ferenda est. Nam de mense Octobris vir onera matrimonij subijt, inspecta pręsenti vindemia, non futura incerta locatione, ergo iustum est, vt eius duodecimam ferat, sicut à die factæ locationis merces eiusdem pro matrimonij tempore viro tribuitur. Iam ergo duo seruat, quæ præmisi, & quartam vertit in tertiam augẽdo semper, & proportionem seruat geometricam, quo duodecimam semper addit. Comprobatur ex eodem Vlpiano huius capitis initio. Ait enim. *Fructus eos esse constat qui deducta impensa supererunt. Quod Sceuola, & ad mulieris impensas refert. Nam si mulier pridie vindemias doti dedit, mox sublatis à marito uindemijs diuerit, nõ putat ei undecim duntaxat mensium fructus restitui, sed, & impensas, quæ, antequam portionis fructuum fiant. deducendæ sunt* Itaq; apud Vlpianum indubitatum est, si matrimonium mense Octobris, & ita vindemiarum constiterit, mox lectis vuis diuortium fiat, fructus duodecim mensium deductis impensis ita diuidendos esse, vt vndecim partes mulieri, duodecima viro tribuatur. At quod amplius constet matrimonium, nõ mutat vindemiarũm rationem, sed ex locatione, futurisq; fructibus pro rata temporis portionem accipit, vt ex vindemia recepit.

3 Alioquin si hanc rationem mutari dicamus, ad iniquum perducimur. Fac tob ingentem sterilitatem omnem mercedem, non modò partem conductori fuisse remittendam, iuxta l. si merces. §. sed vis maior, sup. locati. vt nihil de mercede percipere valeat, dices virum totius vindemiæ trientem fęrre debere? Vlpianus duodecimam partẽ tribuit. Finge nihil in vindemia fuisse, vnde tertiam accipiet uir? totam ex locatione. Contra Papiniani mentem, qui solam quartam sumendam asserit.

4 Secundo accedat inf. in §. Non solum, † Vlpiani ratio. Ait. *Quare enĩ si maritus prope partum oues dotis acceperit, item proximas tonsura, post partum & tonsas oues prótinus diuortio facto nihil reddat? Nam, & hic fructus toto tempore quo curantur non quo percipiuntur rationẽ accipere debemus.* Ait. *Nam, & hic;* quia, & hic, & in cęteris casibus eadem ratio accipitur, ut non perceptionis, sed curæ tempus computemus: idq; ex eo tex. notat Isern. in c. 1. §. his consequenter. uersic. Quid ergo, & uers. At industriales. Hic finitur lex, & ab Isernia deducit

Fab.

Fab. de Anna. conf. 43. num. 3. Quæro nunc in ea, quę nupsit Calendis Octobris uinea doti data, quanto temporis interuallo mulier curam adhibuit? quanto uir eius? Aperta res est, mensibus undecim à muliere, uno mense à uiro curatam uineam. Ergo ratio clara, ut solum duodecima uiro debeatur, clarior in hoc, ut undecim partes mulieri ratione præteritæ curæ tribuantur omnimodo. Computationes aliorum, quę secundum speciei mutationem, nunc uiro, nunc mulieri plus tribuunt, quo minus pleraq; mulieri tribuunt, quam curauerit, iniquè agunt cōtra Vlpiani legem, & rationem: item si minus uiro tribuant, quàm unius mensis cura exposcat, in eandem labuntur iniquitatem. At noster, imo Duareni calculus & matrimonij, & curæ rationē seruat semper æquam, & eādē: meritò ęquissimus.

Tertio annus matrimonij, ut patet, in annos duos uindemiæ, & locationis incurrit. Fructuū, uel locationis ratio duplex. Altera, ut per se considerentur, secundum quam, & uindemia, quæ uno mense colligitur, ex cura duodecim mensium constat, & locatio, quæ matrimonij constantis tres menses attingit, suo finitur anno. Matrimonium, quod quatuor mensibus constitit, non mutat reddituum naturam, sed ei cedit, ut suo quiq. ferantur anno, exigit prout feruntur, nec aliter facere potest, sed exigit pro tempore, quo constitit. Constitit quatuor mensibus. Exigat, necesse est, seruata redditum natura. Vinea vindemiam attulit, nō ratione subsequentis temporis, quo matrimonium durauit, sed præcedentis, quo curata fuit. Tribuit fructus sub ea qua produxit ratione, produxit ratione curæ præcedentis, meritò tribuit pro vno mense, & ita duodecimam. Iam autem vindemiæ ratio non vltra progreditur, quod succedit tempus, vel ad locationem pertinet, vel ad curam futurę vindemiæ. Præterita si loqui posset, dicturam video. Vir accipe duodecimam, vxor partes vndecim, nihil mihi vobiscum, cætera ad sequentem annum, hic finis vindemiæ, & anni. Cogor rem palam facere, quoniam veram, doctamq; Duareni explicationem, quam solus probat Ant. Guiber. De dotibus, c. 6. nu. 20. video neq; doctis, neque indoctis, vt æquam persuaderi potuisse. Hunc verò laborem suscepi, vt doctis quietem, indoctis lumen afferam. Et Franc. Connanus, Eguinarius Baro, Iacobus Cuiacius, & Iulius Pacius eam damnant, improbant, varijsque argumentis oppugnant, quæ Pacius simul cogit.

5 Obijciunt † primò, quod hæc diuisio faciat duos annos, contra morem Iurcconsultorum, qui vnius non plurium annorum fructus diuidunt, l. De diuisione, sup. eod. Vlpianus ibi. *De diuisione anni eius, quo diuortium factum est, quæritur ex die contracti matrimonij, an die traditi marito fundi, maritus sibi computet tempus.* Addit Pacius, id præsertim hoc casu seruandum, quia matrimonium non pluribus annis, sed quatuor mensibus constiterit. Leuis obiectio, nec viro docto digna. Tertia portio, quæ viro dimittitur, quatuor mensibus respondet uelut tertiæ eius anni parti, quo matrimonium constitit. Duo anni considerantur ex accidenti, quia tempus matrimonij in duos annos incurrit, uindemiæ, & locationis, & fructus, ut percepti, uel percipiendi, suo quique anno considerantur, ut uerò confusi in tertiam, anno matrimonii cedunt.

6 Secundo obiicit, † Pacius tertio loco, quod Papinianus tribuit uiro trientem, Duarenus duodecimam uindemiæ, & locationis quadrantem, quibus iunctis, ille ait, nihilo magis efficies trientem. Gratis dictum & ad eum satis. Pro studiosis amplius, contendimus tertiā hanc constare proportione geometrica, & hoc nomine tertiā esse, quia non debet esse tertia uindemiæ, non locationis, non utriusque, in quo labitur Pacius, sed tertia rationem seruans temporis matrimonii,

monij,& curæ in fructibus percipiendis adhibitæ d.§.non solum,inf.
7 Tertio, †quod Pacius quarto loco prosequitur,expositione eiusdem, qui 12. in vindemia,24.in locatione ponit,obijcitur quod corrumpitur analogia. Quia si matrimonium quatuor mensibus constitit, ex Duareno 7. viro tribuuntur, sumptis nempe 6.vt mercedis quarta,& unum,vt vindemiæ duodecima;ergo si matrimonium constitit mensibus octo, 14. viro tribuenda forent, seruata geometrica proportione à quatuor mensibus, ad octo. Et tamen ex Duareno 14. ex mercede locationis pro septem mensibus sumenda sunt; nam si pro tribus 6.sumuntur, pro septem mensibus 14. sumere necesse est, & unum pro duodecima vindemiæ;erunt ergo 15. non 14.;& ita corrumpitur analogia. Addit si anno integro matrimonium constiterit,pro 11. mensibus,22.de locatione sumet,vnum de uindemia,& portio erit 23. At si quatuor mensium portio sunt septem,mensium octo deberent esse 14. mensium duodecim,deberent esse 21. Et id proportio geometrica exigere videtur. Cæterum hæc argumentatio non aliud exhibet,quam deceptionem in geometrica proportione, quæ semper sibi respondet,& analogiam seruat. Si rectè propottio constituatur, maximè Duareni sententia confirmatur. Modus est. Primi quatuor menses constãt ex vno vindemiæ, & tribus locationis,7. viro tribuunt. Pone octo esse menses,sed quomodo?eadẽ ratione seruata, videlicet vti 3. locationi,addis,ita vnum vindemiæ,14.viro tribuent, quia proportio rectè initur hoc modo. Eadem est proportio quatuor mensium, cum hac qualitate, vt vnus ex vindemia sit, tres ex locatione, quæ est mensium octo,si duo menses ex vindemia sint,ex locatione sex. Sic vides tres locationis menses in proportione respondere mensibus sex locationis eiusdem, & vnum vindemiæ mensem, mensibus vindemiæ duobus. Ille addit numerum mensium, & putat in eo solo proportionem consistere, quod sint quatuor, & octo. At intelligere debuit cuius qualitatis 4. sunt, eiusdem & 8. fore constituẽdos,seruata ratione numeri,& qualitatis. Si ponamus vndecim menses de locatione,exigunt,seruata proportione, tres menses, cum duabus tertijs alterius mensis de vindemia; & in hac positione sumentur de locatione 22. de vindemia 3. cum dimidio, & erit iustissima proportio, & Duareni calculo per omnia respondens. Nam cum annus matrimonij in duos nempe vindemiæ, & locationis annos incurrerit, & vindemia à locatione differat in redditu, non potest idem reddere vnus mensis de vindemia quod unus de locatione. Quare necesse est menses non simpliciter numero, sed cum qualitate eorum in analogiam venire.
8 Quarto † obijcitur, quod ille quinto, vt si ponas 24. esse in vindemia,& non factam locationem, si quatuor mensibus matrimonium constitit, 8. viro debentur,velut tertia 24. & si ponis locationem factam pro 12. sola 5. habet ex Duareni calculo,nempe 3. velut quartam mercedis,2. velut vindemiæ duodecimam. Ergo,ait ille,diuisio praua & iniqua. Ego uero dico iniquum assumptum, quod non facta locatione, vir 8. habiturus sit. Assero enim de vindemia solam duodecimam partem semper habiturum,siue facta, siue non facta locatione. Cæterum pro tribus mensibus portio, vel ex futura vindemia, vel ex locatione accipienda est, hi enim ad præteritam vindemiam nullo modo pertinent. Et quia cura à viro adhibita futuram vindemiam respicit, ita portio ex ea sumenda est, ex ratione d.§. non solum. Is verò sine lege, & sine ratione non facta locatione, tertiam ex præterita vindemia totam determinat, cum vtriusque anni ratio sit habenda. Cuius argumentum, si vim haberet aliquam,concluderet etiam,vbi ob nimiam sterilitatem nihil in vindemia fuisset, nec facta locatio esset, virum
nihil

nihil habiturum, non de præterita, quia nihil de facto in ea fuit, non de futura, quoniam de iure ad mulierem pertineat. Hæc iniquitas manifesta est, & planè inexcusabilis. Quod, & Martuccio obijciendum est, qui hoc ipso Pacij argumento sine vlla confirmatione aduersus Duarenum vtitur.

9 Quinto † hic præter Pacium obijcit Martuccius absurdum, quod sequitur a cęteris non animaduersum. Si enim ponas 12. in vindemia, in locatione 24. cum integer duorum annorum redditus 36. facit, eueniet si constituamus matrimoniũ duodecim mensibus constitisse, vno vindemiæ, vndecim locationis, vt vir ferat 23. nempe 22. quasi undecim mensium portionem, vnum, vt vindemiæ duodecimam. Iniquum est, vt duorum annorum fructus ita diuidantur, vt pro vno anno mulieri 13. tantum tribuantur, 23. viro solutis. Contendit hic vnumquemq; maxime iniquitatem agnoscere, postquam maritus cũ alterius iactura locupletatur. Sed neq; ijs, quos amo, æquo animo parcere possum. Cogitet secum, si mulier nupsisset lectis vuis, q̃ 12. æstimãtur, & Cal. Nouẽbris tradito fundo, post duodecim menses; futuris nempe Calen. Nouẽbris, lectis similiter vuis, quæ 24. æstimẽtur, vel fundo ad annum pro 24. locato, diuertisset; dubitat ne, hoc casu an aliter diffiniri res possit, quàm vt mulier 12. vir 24. integra habeant? Quid rogo hic iniquitatis agnoscit? In quo vir locupletatur cũ aliena iactura, qui integro anno onera subiuit, & fructus eiusdem anni integros, non amplius, accepit; At dicet, hic anni sunt separati, & ex accidenti matrimonium hic in vnum, ibi in vtrumque annum incurrit. Accidit, vt ex duodecim mensibus, vndecim in annum locationis incurrant, qui fuit in redditu vberior. Cur non etiam dicat conductorem iniquum, qui plus tribuit, non modò virum, qui plus accipit? Fingit vbertatem in vindemia, in locatione sterilitatem, ea 13. quæ in opposito casu capiebat mulier, vir capit. Hoc illi argumentum æquæ proportionis esse debuit, non iniquæ.

Placuit hactenus obiecta tollere, quæ rem ipsam attingunt, (cum Eguinario Barone, velut ęqualitatis geometricæ ignaro, nihil mihi agendum censeo) vt si argumẽtis, & rationibus hæc sententia subijciatur, cõstet esse firmissimã, & nihil obijci, quod eam in aliquo iniustam esse conuincat. Cum autem eius iustitia pateat, nullum mihi superest negocium, quàm vt verbis Papiniani accomodatam esse demonstrem, dico verbis, non mẽti, quod Papinianum, certò sciam, nihil aliud mente concepisse, quàm, quod æquius, & iustius esset. Obijcitur itaque, quod
10 vltimo loco † expendendum constitui, quod hæc sententia sit contra manifesta
11 Papiniani verba. Hoc nomine, & his verbis eam Iacobus† Cuiaceius damnat, verborum in iure nostro potius, quàm ipsius artis accuratus, & ductas interpres, vtq; in eo excelluit munere, ita planè vbi argumentis, nõ verbis opus est, vereor, ne ad mediocritatem accedat. Hanc obiectionem Iulius Pacius validius acuit secundo argumento, quia Papinianus confundit vindemias cum parte mercedis; Duarenus separat, ex vindemiæ fructibus solam duodecimã sumens. Papinianus ait confundi fructus, nõ partem duodecimam vindemiarum, ille solam duodecimam. His etiam amicus noster inhæret, Et quoniam Duarenus duritiem verborum reformidans, notat Papiniani verba illa. ***Vt ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.*** quia non dixerit eius pecuniæ, nec voluerit esse tertiam totius pecuniæ. Pacius occurrit, quod ijs verbis non docet, quid cõfundatur, sed quis sit finis confusionis. Summa omniũ est, ut ex ea pecunia, tertia portio viro relinquẽda sit, reliquũ mulieri dimittendũ. Sed q̃q̃ hæc interpretatio Duareni cęteris durior esset verbis inspectis, an ob id derelinquẽda est, vt aliq̃ sequamur, q̃ re ipsa
12 sit iniqua? Optimos, † eruditosq; Iurisconsultos, mentis, & rei magis, q̃ verborũ,

non dubito semper habuisse rationem: qui in contrarium agunt, calumniari ius ciuile, & verba captare videntur, contra Pauli præceptum in l. pen. sup. Ad exhibē. Et vbi intellectus, qui verbis inest, menti repugnat, derelinquendus est, vt menti seruiamus. Audi Modestinū in l. scire, §. aliud, inf. De excus. tut. in pulchra specie, quid respondeat. Ait. *Sed, & si maxime verba legis hunc habeant intellectum, mens legislatoris aliud vult.* & authoritate Ceruidij Sceuolæ, Pauli, & Vlpiani verbis propter mentem recedendum diffinit. Iusta est Duareni conditio vt, pumà que æqualitatem seruans; omnis alia iniusta, inæqualis, an verba ad rei iustitiam flectenda sunt, vel iustitia verbis cedere cogenda erit? Dicet aliquis, hæc non tollunt argumentum, quod anxiè quærimus. Respondeo, duritiem non tollunt, sed argumentum omnino dissoluunt, quia probant verbis inniti non oportere, sed menti. Verum cum Tyronibus planius agam, & plana omnia reddam.

13 Primum † ijs, qui uulgatam lectionem sequuntur, & Pandectis Florentinis carent, animaduertendum est, quod Duarenus, Cuiacius, Pacius, & cæteri concedūt hoc capite non legis initium ex Papiniano contineri, sed §. Vlpiani, cum l. Fructus, cohærentem, in quo Papiniani sententiam refert, pro comperto habens, quod præmiserat, si mulier Cal. Octobris nubat, tradita vinea, Cal. Nouemb. diuertat, virum iure diuisionis duodecimam habiturum, non vltra. Subijcit sententiam Papiniani veluti consonam præmissis, non veluti dissentientem. Secundo,

14 dum Papinianus ab Vlpiano relatus ait, *Diuortio facto fructus diuidi non ex die locationis, sed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit.* aduersus eos dixisse videtur, qui vindemiam totam viro tribuebant, quod erat iniquum, quia pro quatuor mensibus, fructus quindecim mensium haberet. Quod is alio adducto absurdo confirmat, dicens. *Alioquin si collectis vindemijs, altera die diuortium intercedat fructus integros retinebit.* Sic itaque non modo locationem vult in diuisionem venire, sed etiam vindemiæ fructus, at quam partem locationis viro tribuit? quartam. clarè id. Clarè etiam, quod respectu fructuum habenda est ratio præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit. At tempus præcedens locationem, quo mulier nupta fuit, est vnus mensis. Igitur, vt ex tribus mensibus locationis sumo quartam, nonne eadem ratio facit, vt ex vno mense summam duodecimam? Certè. Sed dicunt, non hoc dicit Papinianus. Videamus. Ille ait. *Itaque si in fine Ianuarij diuortium fiat, & quatuor mensibus matrimonium steterit, vindemiæ fructus, & quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt.* Ego, an hæc sint Papiniani, vel Vlpiani verba, maximè dubito. Sed cuiussis sint (suauis Vlpianus diceret, & ēt clarius) dico sēsū hunc esse, ꝙ quarta portio mercedis instantis anni cōfundatur, tantū intelligo matrimonij, ꝗ instat pro diuisione, illi omnis, & forte Duarenus intelligit annum locationis, & malè. Cōfūdātur vindemiæ fructus; quinam? omnes. Ita Cuiacius, & alij. Ego contra, eiusdē instātis anni, quo matrimoniū stetit. At quis nō videt fructus vindemię instātis anni, quo matrimoniū stetit, esse duodecimā? Nō annus vindemiæ, non locationis instat, quid in fructib. diffiniendum sit, suggerēs, sed annus matrimonij. Ergo non fructus vindemiæ omnes, sed fructus uindemiæ instātis anni confundi oportere affirmo; quot verò sint, dixit Vlpianus legis initio, repetendū nō erat, videlicet duodecima, dum in ea specie uxori vndecim partes dimisit. Sic itaq; illi instantem annum referunt ad quartam portionem solam, ego, cum sit annus matrimonij, etiā ad uindemiæ fructus. Pro toto tempore? Minimè. quia neq; essent fructus instantis anni, & ratio haberetur diuersa à Papiniani præscripto, qui solum præcedentis temporis haberi uoluit, quo mulier in matrimonio fuit, non ultra.

vltra. Qui vltra rationem habent, ij, veluti Cuiacius contra manifesta Papiniani
15 verba hoc faciunt. Sed munitur hæc expositio Iustiniani verbis in l. vn. §. † sed, & nouissimi, C. De rei vxor. act. Ille ibi. *Sed, & nouissimi anni, in quo matrimoniũ soluitur, fructus pro rata temporis portione vtrique parti debere assignari, commune vtriusque actionis est.* Certè nouissimi anni, mẽtio de anno quo matrimonio soluitur, non de anno fructuũ accipi debet; vt rata tẽporis portio ex eodem anno sumitur, videlicet inspecto non anno fructuum colligendorum, sed eo, qui dicitur nouissimus matrimonij, idest ob diuortium factum postremus. Hic Papiniano etiam dicitur annus instans. Quoniã ad futuros annos hæc diuisio pertinere non possit. Super est, vt inferiora verba plana faciamus. Exitus enim, & finis confusionis est, in hoc cũ Pacio contra Duarenum sentio, *Vt ex ea pecunia tertia portio*
16 *viro relinquatur*. Quod expẽdit Duarenus dictum esse *ex ea pecunia*, † nõ eius pecuniȩ, leue est ȩquè, ac falsum. Quid si dixerit testator, *ex pecunia mea tertiam tibi relinquo*, vel, *pecuniæ meæ*, differentiam esse putat? Aut; *ex tercentis, quæ penes Titium habeo, tertiam tibi relinquo, vel tercentorum*? Nemo dicet totam pecuniam, aut tota tercenta esse relicta, sed tertiam illius pecuniæ partem, quod probat tex. insignis in l. defuncta, §. Sempronio, supra, De vsuf. Sic itaq; in explanãdis Papiniani verbis aliquãtũ defecisse videtur, vt Alciatus, eo iudice, in re defecit. Ego aliter. Verba illa *ex ea pecunia*. nõ ad portionẽ mercedis, & fructuũ cõfusam refero, sed ad fructus, & locationem integram. Papinianus docet. Sunt diuidendi fructus inter virum, & vxorem. Quarta mercedis est portio totius mercedis, & ita à totius mercedis locatione desumptã. Compertum, id est, Duodecima fructuum vnde sumetur? ab integris vindemiæ fructibus. Duæ sunt temporum rationes ex Papiniano, altera à die locationis vsque ad diem facti diuortij, sed non solam inspiciendam diffinit, ne contingat fructus integros vindemiæ virum retinere, si solius locationis diuisio fiat; altera ergo est, quæ habet rationem temporis à die locationis, præcedentis retrorsum vsq; ad diem, quo mulier in matrimonio fuit, & sic vsque ad matrimonij initium. Vt fit diuisio mercedis ex locatione, ita debet fieri diuisio fructuũ ex vindemia. Diuisio ex locatione pro modo tẽporis, quo mulier in matrimonio fuit, à die locationis vsq; in diem diuortij, & ita vsq; in matrimonij finem, diuisio fructuum à die locationis exclusiuè, vsq; ad initium matrimonij. Tertia portio, quæ viro relinquitur ex ea pecunia desumitur, videlicet ex mercede, & fructibus, quia fructuum, & mercedis diuisio fit. Et pecuniæ nomen vtrumque significat, l. pecuniæ verbum, infra de verb. signif. quod Ias. in his verbis ad aliud tamen adnotasse videtur; idcirco eo Papinianus apposite vsus est, vt vno verbo fructus vindemiæ, & mercedem locationis comprȩhenderet. Sed perturbantur omnes, quod reliquum pecuniæ duas tertias esse contendunt, hoc tamen sine vlla necessitate, & ratione; quia viro ex pecunia duorum annorum, tertia vnius anni relinquenda est. Et hoc argumento dixit *ex ea pecunia*, non eius pecuniȩ. Non est pecunia eadem cum tertia, vt Duarenus forte censuit, nec tertia est tertia pecuniæ. Nam hæc tertia non habet relationem ad pecuniam, quasi suũ totum non vltra contineat, sed tertiæ anni parti respondet, qua vir onera matrimonij pertulit. Si tertia fructuum est pro eius anni tertia, aliæ duæ tertiæ similes pro duabus eiusdem anni tertijs constituendæ sunt in numero mensium & qualitate conformes: vt si ponamus nupsisse Cal. Septembris, diuertisse Cal. Maij, & ita in fine Aprilis; hic matrimonium constat mensibus octo, duobus ex vindemia, sex ex locatione; si ponamus Cal. Augusti nupsisse, & in finem Iulij sequentis diuertisse, integro eiusdem rationis anno matrimonium stetit, videli-

cet tribus menſibus de vindemia,nouem de locatione. Et ſi ponamus in vindemia 12.in locatione 24.vir 7.in priori ſpecie pro quatuor menſibus,14.in ſecunda pro menſibus octo,21.in poſteriori pro duodecim menſibus habebit,ſemper eiuſdem proportionis æqualitate ſeruata. Tanti enim viro eſſe debet tertia fructuum pro quatuor menſibus, quanti duæ tertiæ pro menſibus octo,eiuſdem tamen rationis,& qualitatis,idem,& pro menſibus duodecim:alioquin cum Pacio fruſtra quæris analogiam, ſi menſes diſſimiles adijcis. Quare tertia portio fructuum relata ad tertiam anni partem relinquitur ex ea pecunia, non relata ad totam pecuniam,quod hæc duorum annorum ſit,non vnius anni.Et vt tertia determinatur ab anno matrimonij, non à tota pecunia, ita, & duæ tertiæ ab anno matrimonij, multiplicato menſium numero, & qualitatibus ſtatuendæ ſunt. In oppoſitis,cum legat teſtator tertiam ex mille, tertia determinatur ex mille, velut ſuo toto. Hic annus matrimonij integer pro toto eſt, quatuor menſes pro eiuſdem anni tertia,cui tertia conflata reſpondet.Sed inſtas adhuc,cur in ea pecunia ponis integram mercedem?ratio eſt obuia,& ſuperius expreſſa, quia quarta mercedis,quæ confunditur,deſumitur per diuiſionem ab integra.Non ergo verba illa *ex ea pecunia*,pecuniam confuſam exhibent,ſed pecuniam totam,vnde,& quarta mercedis, & duodecima fructuum ad finem tertiæ per confuſionem conficiendæ,per diuiſionem deducitur. Sic mihi omnia plana reddi poſſe viſa ſunt. Si prolixius,quam deceret,quæ eruditis abundare videntur, æquo animo cogitent eruditiendis fuiſſe neceſſaria.

Quæſtiones emergentes, ex calculo poſito,& comprobato diffiniuntur. Cap. IV.

1 *Quid ſi vuę maturius,aut tardius uno menſe legantur, cui nociturum hoc ſit,uiro,an uxori,num.3.*
2 *Curſus naturalis,non accidentalis ſpectandus.*
4 *Glo.in .§.item ſi meſſes,declaratur,& reſtringitur,*
5 *Si de initio matrimoniũ non conſtet,quid iuris.*
6 *Angeli,Imolæ,Soccini eũ de re ſententiæ reiectæ, nu.7.& 8.& 9.*
10 *Noua Authoris,vt annus fructuum ſpectetur,& ibi de ratione.*
11 *An fundo non locato,ſententia Papiniani obtineat,communis error in negando detectus.*
12 *Quid in agris irriguis,qui ſingulis ſex menſibus fructum ferunt, vel in ſylu is cæduis,quæ ad quinquenium ferunt.*



SVperiori retenta computatione exitus quęſtionum hic tractatarum facilior futurus eſt.

1 Quæritur primò † ſi Calendis Octobris mulier nupſerit,& in fine Septembris anno ſequenti lectis iam vuis,quia præmatura vindemia fuerit,a viro diuerterit; an vir vtramq; vindemiam integram retinebit, vel aliquid vxori dimittet. Iac. de Are.Alber.Caſtr.Ale.ad fauorẽ mariti ſentiũt,& Iaſ.inclinat, licet iniquitatẽ præmoneat,ꝙ vir,qui vno duntaxat anno onera ſuſtinuit,duorũ annorum

annorũ fructus cõsequatur, quo noie ab Alciato reprehẽditur lib. 3. Parad. c. 1. in fi. & recedunt à superiori sententia etiam Moderni Perusini, vt Soccinus retulit. Iniquitas patens est, tum contra Papiniani verba, & mentem. Retento igitur iusto calculo vir de prima vindemia duodecimam retinet, non amplius: de secunda, quæ vndecim mensibus matura, lectaq; proponitur, scribunt Perusini cursum
2 † naturalem annorum nõ accidentalem, in fructuum diuisione seruandum, arg. l. qui habet, inf. de tuttel. l. si quis posthumos, inf. de lib. & posth. l. fistulas, §. frumenta, cum glo. in ver. si immoderatæ, sup. de contrah. empt. quo inspecto vir de secunda vindemia vndecim partes, mulier duodecimam habitura erit. Si annũ ex accidenti computemus, erit integra viri vt integra foret, si per futurum mensem Octobris durasset matrimonium, & lectis Vuis diuertisset, nam stetisset matrimonium tredecim mensibus, p primo mense duodecimã, pro duodecim sequentibus integram vindemiam vir habiturus esset. Iuuat priorem sententiam §. ob donationes, inf. hac libi. *Si bis in anno fructus capiantur* ad redditum & consuetum respicitur, non ad accidentalem. Et ego hanc iustiorem puto, ne vir ferat fructus duodecim mensiũ maturos in vndecim, & ne contingat dari mensem sine redditu, & cùm ex bona fide contractus dotis interpretationem recipiat, l. vn. §. sed, vt plenius, C. De rei vxor. act. quod est beneficiũ naturæ in præmatura vindemia, vtriusq; debet esse commune, non in vnius damnum, & lucrum alterius comparatum existimari, ne eam ab altero contingat accusari contra l. Maximum vitium. C. de lib. pręt.

3 Quæritur† secundo, quid si diuerterit Calendis Nouembris nondum facta vindemia, quod tardius vuæ maturæ eo anno fuerunt? Cõmunis error ad id perducit, vt Iac. de Are. & Alber. asserant virum de secunda vindemia nihil habiturũ: & hanc sterilitatem Socc. nu. 5. cum prioris quæstionis vbertate compensari posse considerat. Repugnant Castr. & Alex. expendentes glossam in §. item si messes, in ver. sequantur. Sed quid vlterius moror? Aequitas patitur, vt hic vir de priori vindemia duodecimam ferat, quod iam constat esse perpetuum, & sequentis computationis iustitiam suppeditare, posteriorem verò vindemiam integram habet, quasi suo naturali tẽpore facta repręsentetur. Conuenit pro tredecim mẽsibus ferre fructus. Pro primo duodecimam damus, pro duodecim integros vnius anni fructus, in decimo tamen, & tertio mense collectos. Nulla mulieri fit iniuria, cui prioris uindemiæ uudecim partes dimittuntur, & quamuis in primo diuortij mense nihil habeat uindemiæ tardius maturæ, futuro Octobris mense integram uindemiam pro duodecim mensibus consequetur omnimodo. Itaq; celeritas naturæ, uel mora ad regulam eiusdem naturæ reducuntur.

4 Quæro tertio † cum gl. in d. §. Item si messes, mentio facta sit, an eius placitum probari oporteat? Ponit mulierem locasse fundũ præcepta pensione, postea nupsisse, finitur anno matrimoniũ, non hẽt uir, quid a conductore exigat, q ante nuptias primi anni mercedẽ mulieri soluisset. An omni fructu carebit, & gratis eo anno onera matrimonij pertulisse dicetur? Hugolinus, Azzo, Accursius, dicũt eũ accepturũ de mercede sequentis anni, q sibi pro prima debetur; cõsentiunt Bar. Castr. Aret. Alex. Socc. qui hanc sententiã communẽ dicit, Iaf. nu. 47. Quo capite sentiunt virũ eludendum, & spe fructuũ frustrandum non esse iustè admodũ, uno casu excepto, Si mulier nubens nunciauerit uiro locationẽ, & perceptã iam pensionẽ, & uir certior factus nullã cautionẽ super hoc interposuisset, quicqnid tum hi, tũ Baldus uelint, ut potuit sine dote ducere, l. ult. C. De dot. prom. & dote tardius soluta, nec uidetur damnũ sentire, cum sua culpa sentiat. Facit l. pen. sup. de

Pact.dot.vbi valet pactum,vt extremi anni fructus nondum percepti in solidum ad mulierem pertineant,ita,& de primo anno pacisci licuit.Si quis dicat,nõ adesse pactum,dico tacitè id actum videri,& perinde valere,l.2.sup.de Pact.l.2.de in diem add.l.cum quid,si cer.pet.Quo verò capite sentiunt de secundi anni merce de fructus sumendos,etiam animaduersione dignum censeo. Nam Bald. hic in fi. mulierem de mercede præmaturè accepta,quod viro debetur,refundere oporte re ait. Aretinus proponit hoc recipiendum, si mulierem in fraudem matrimonij contrahendi id fecisse constet,& quamuis fraus non præsumatur,sed probanda sit,l.dolum.C.de dolo,eo ipso probari videtur,quo viro locationem,& præce ptam solutionem minimè denunciat,quia,vt hic Imola numero sexto,prudenter occurrit, nemo diuinari cogitur, l. si putator, supra Ad legem Aquiliam, & tunc ne commodum fraudis sentiat, continuò, quod viro debetur, de suo refundere debet. At si ponamus vtrinque bonam fidem adesse,& locationem muliere ignorante ab eius procuratore factam; hic ego, cum vir tractet de damno,puto meliorem adhuc fouere causam,l. Iuris ignorantia, sup. de iur. & fact. ignor.l.Proculus, inf.de dam. inf. cum similibus; & nullam video causam, quare Baldi sententia non admittatur,& maximo cum viri incommodo, qui in alēda vxore de suo erogauit,sequentis anni merces expectanda sit,nisi fortè obuia sit, & solutioni parata,quia initio anni cuiuslibet præmaturè solueretur, quo casu communis sententia sine vllius iniuria recipi poterit. Quæ Soccinus deducit ex c.si propter,de rescript.in 6.ad huius negotij iustitiam minimè pertinent,in qua vir ex causa onerosa fructus postulat,& pro ratione onerum, & matrimonij tem pore consequi debet,ut Papinianus est author.

5 Quarto quęro,† quid si non constet de initio matrimonij,documentis amissis, vel absconditis,testibus mortuis,cum hac de re, vel discordes, vel immemores obliuione,vel malitia,coniuges esse proponamus?Dubitant nostri vehementer. Ang.cui Rom.adhæret,inf.in §.quod in anno,num. 2. constituit initium à natiuitate,vel conceptione Seruatoris,& ita hoc ad commune reuocat. Imola,Aretinus,& Alexāder,quod agens teneatur probare. Alij in ambiguo pro dotibus.i. pro muliere iudicandũ;quod tentat Soccinus,vel si displiceat,quod fructus diui-
6 dantur per medium.Prior † sententia ex eo reijci debet,quod ab vna anni ratione ad aliam diuertat.Diuidendi ratio tota sumitur à fructuũ perceptione, & one rum perlatione,hæc verò non ita.Sed habet inconueniens,quia si in ipso anni ini tio ponamus diuortium fieri,& ita Cal.primis Ianuarij,vir,qui omnes impensas in ferendo fecit,nihil fructuum est habiturus.Respondes idem planè futurum, si ijsdem Calen.anno præterito fuisset contractum matrimonium,fateor, sed quod in casu certo æquum est,in casu dubio est iniquum, vt clarius infra patebit; est
7 itaque casus diffiniendus,vt dubius.Sequens † Imolæ,& aliorum sententia etiam recipi non potest,nam,& si agens teneatur probare,l.matrem, vbi Bald. & Cast. C.de probat.l.eum actum,sup.De neg.gest.vbi de eo agitur,qui nititur tempore, est tamen iniquum,ut aduersus virum mulier hoc iure vtatur,qui diuortio facto possidebat,& statim ad restitutionem compellitur accepta cautione pro fructibus,inf.§.interdum,videretur enim ei possessio auferri, vt defectu probationum succũbat,cui pretētionē potius fuerat cõsulēdũ,arg.l.si area,s̄.de cód. indeb.Vr ergo cõmodũ possessionis potius esse repræsentādũ.Secũdò,si fructib. omnib.pē dētib.diuortiũ fiat,nihil viro dabimus,qđ vr̄ absurdũ;vt si forte Cal.Iunij mulier
8 diuertat,omnes fructus sit habitura. Tertia Soccini † sententia, quod in dubio pro muliere respondendum sit,mihi persuaderi nequit.Primũ quia decet vtrinq; esse

esse priuilegium, l.vn.§.1.&seq. C. de rei vxor. act. Secundo, si quis sit excessus priuilegij ferendus, viro magis fauendum, nam pro oneribus matrimonij perlatis causam agit, in quibus finis dotis versatur, qui excellentior est omni re, & doti fauemus propter matrimonium, & eius onera, multò magis matrimonio, & oneribus ipsis fauendum fore constat, l.4.sup.de pact. dot. l. dotis fructus l. Si is qui, sup.de iu. dot. Aut ergo mulier non vtetur priuilegio aduersus virum, quia pari priuilegio polleat, l.Assiduis, C.qui pot.in pign.aut succumbet, quia illud iure potius existimetur. Tum tertio hæc sententia non dicit, quomodo fructus diuidendi sint. Dicamus in hac diuisione magis mulieri fauendum; si dicimus in toto, hoc est negare diuisionem contra Papiniani mentem, si quærimus in quanto, non id præscribit.

9 Quarta sententia, † quod fiat semper diuisio per medium, arg.l. Sed si lege, §. adeò, sup.De petit.hæred.l.Titius, inf.ad Trebel.confirmari potest ex ijs, quæ latè scripsi in l.Non puto, De Iu.fisci par.3.c.1.nu.14.& seq. vbi id ratione incertitudinis admitti posse demonstraui. Sed in hac specie admittenda non est. Nam si proponas Cal. Ianuarij factum diuortium, cur æqualem fructuum partem viro dimittimus, si mulieri longè maiorem in curandis fructibus laborem obeundum esse videmus? vel si Cal.Iunij diuertat, cur æqualem mulieri dabimus, si longio-

10 ri interuallo curam hanc virum præstitisse cognoscimus? Noua † igitur mihi, & vt opinor, æquissima sententia suggeritur, vt anni finem, & initium petamus à fructibus. Quare si messis, & vindemia in fundo sint Calendis Nouẽbris initium pono, vnde, & finis patet. A priori, & posteriori ratio sumi potest hoc modo. A priori ex l.De quibus, sup.de legibus. Ait Iulianus *De quibus causis scriptis legibus non vtimur, id custodiri oportet, quod moribus, & consuetudine inductum est, & si qua in re hoc defecerit, tunc quod proximum, & consequens ei est.* At in hac diuisione post onera matrimonij proximum est spectari, quantò tempore curantur hi fructus, §.Non solum, ver.nam & hic, inf.eod.quinimo matrimonium flectitur ad annum fructuum, §.ob donationes, inf.eod. vt inf.in sexta quæstionè noto. Incerti de matrimonio sumus, sequamur rationem curæ, quæ ei proxima ab Vlpiano existimatur. A posteriori, quia cum in ambiguo, versemur, pro modo curæ, & laboris diuidentes efficimus, vt pro rata temporis eum commoda sequantur, quem sequuntur incommoda, vulg.l.secundum naturam. De reg.iur. Exitus æquitatem ostẽdit. Fac diuertere mulierem in fine Ianuarij vir quartam partem, reliquas mulier habebit, nimirum pro tribus mensibus vir, pro nouem mulier in ijs gignendis curam adhibentstũ, & quo tempore viro fructus damus, non solum curasse fructus, sed onera matrimonij eum sustinuisse certi sumus. Si diuertat mulier Calen.Nouembris, nihil in diuisionem veniet, fructus anni prẹteriti vir habebit omnes, quia curauit toto tẽpore, simulq; onera matrimonij pertulit, mulier sequentis anni fructus integros habebit, nam, & toto tempore curabit. Hæc in re dubia, & istius, & æquius dici videntur. Papinianus annum locationis, annum vindemiæ, annum matrimonij considerat, annus à natiuitate currens, nihil ad eum. Planum ergo est, vbi non constat de matrimonij anno, ab anno fructuum, vel locationis rationem esse sumendam, sed locationem ex anno fructuum semper æstimandam; vt infra in §.ex contrario. Hæc plane sententia est ad mentem Andreæ in cap.1.§.his consequenter, in fi. Hic fi.lex Cuius distinctio inter messem, & vindemiam respectu initij probanda est, cum fundus alterum fructum affert, non vtrumque, tunc enim omnium fructuum perceptio ad initium constituẽdum spectanda est, quia, non vt duo fundi, sed vt vnus datus in dotem fuerit. Quare si lo-

casset Calen. Martijs, non eo minus à Cal. Nouembris anni initium constituendum est.

11 Quinto quæro † in hac Papiniani specie si fundus non fuisset lectis vuis locatus,& in fine Ianuarij diuortium factum esset,quomodo diuisio facienda? Bartolus num.8.virum de fructibus sequentis anni nihil habiturum censet, sed solam tertiam ex præterita vindemia,Accursij intellectum sequens.Amplius,quod si locatio esset facta non ad pecuniam,sed ad quantitatem fructuum,puta pro amphoris vini centum soluendis de futura vindemia, quod nihil veniret in contributionem,quoniam obligatio esset conditionalis l.1.infra de cond.& demonstr. & alii qui sequuntur. Sed quibus argumentis constat Accursij intellectum esse falsum, ijs constat,quæ ab illo deducuntur vt vera,similiter falsa esse debere. Tum not. Ang.num.2.esse contra §.Item si messes,inf.Tū tertio,vt Corasius,& alij animaduertunt,melioris conditionis vir esset locando fundum,quàm si propria vigilantia custodiret.Quare constituendum est eodem modo virum habiturum duodecimam partem vindemiæ præteritæ,& quartam futuræ,& ita vtramque integram venire in contributionem,non in confusionem, & verba illa *ex ea pecunia*, ad vtramque integram referri,quia,& duodecima vnius,& quarta alterius deducuntur per diuisionem à suo toto. Obligatio conditionalis nihil ad rem, nisi quatenus de fructibus esset in fundo nascituris, & ob sterilitatem non nascerentur. Sed vbi suo tempore nati sunt,& percepti contribuuntur,& diuiduntur, & interim cauetur,vel ad formam §.interdum,inf.hac l.vel ad formam l.si filio, §.si vir in quinquennium,inf.eod.ita,vt semper pro rata temporis diuisio fiat, quæ nō fieret,si Bartoli absurda iusta esse concederemus. Quare, vel ex hoc vno Duareni calculus mirificè confirmatur,quod ab aliorum caueat absurdis, nunquam ad illa deducat.

12 Sextò quæro,† quid si fundus bis in anno fructum ferat, vt accidit in agris irriguis, qui singulis semestribus ferunt,vel tardius, quàm in anno, puta in quinquennio,vt in syluis cæduis?Regula ponitur inf.in §.ob donationes, vt tempus, quo fructum affert,pro anno computemus,veluti sex menses in priori specie, sexaginta in posteriori pro anno computabimus,& si matrimonium quatuor mensibus steterit,in priori specie quatuor ex sex partibus,in posteriori decimā quintam partem ferat, quod eius §.immemor docet Ioseph.Lud.decis.Perus.79.num. 19.At si proponas fundum plenum fructibus datum,matrimonium quatuor mensibus stetisse,& primo mense fructus perceptos,priorum sex mensium sextā partem,posteriorum dimidiam vir habiturus est ex Papiniani sententia; ac ita matrimonium flectitur ad annum fructuum pro iusta ratione ineunda.

Explicatur §.ex contrario, & eius occasione plura Iureconsultorum responsa de diuisione fructuum declarantur. Cap. V.

1 *GLo.& Bart.intellectus ad hunc §.imperfectus,licet verus.*
2 *Quæ desunt,ab Authore velata.*
3 *L.vlt.§. vlt.inf.de Iure fisci latissime expenditur, declaratur, & limitatur, & num.14.15.16.17.18.19.20.*

4 Cumani

4 *Cumani sententia, quod qui ex pacto retrouendit diuisionem fructuum pendentium petere possit, examinatur.*

5 *Andreæ Tiraquelli ad eam rem argumenta refelluntur.*

6 *Bartoli distinctio inter venditionem, & dotem in consequentis falsa detegitur, & num 21.*

7 *L.Iulianus, §.si fructibus, sup.de act.empt. communis intellectus sub incude, & moderatione reuocatur.num. 11.12.*

8 *Didaci ea de re sententia.*

9 *Fulgosii, & Cumani ad eundem §.si fructibus, intellectus de iure verior.*

13 *Imolæ ratio quadam probatur.*

19 *Dyni sententia quadam ad intellectum l.vlt.§.vltimo, de iure fisci, improbata.*

22 *L.defuncta, sup.de usuf. declaratur.*

23 *Alberici distinctio ad illam non vndequaque vera.*

24 *Ius vsus fructus locari nequit.*

25 *Iacobi Cuiacii error animaduersione dignus.*

26 *L.uti frui, §.vlt.si vsusf.pet non sine Cuiacii nota, declaratur.*

27 *Distinctio Bald.in c.1.de pac.ten.à quibusdam veritatis, & breuitatis laudata in quibusdam, vt imperfecta, in nonnullis, vt falsa notatur.*

28 *D.Vincentii de Franchis inter fructus naturales, vel industriales, ex vna, & ciuiles ex altera differentia comprobata.*

E Contrario quoq; idem obseruandum est. Nam si mulier percepta vindemia statim fundum virum in dotem dederit, & vir ex Calẽdis Martijs eundem locauerit, & Calendis Aprilis primis diuortium sequutum fuerit, non solũ partem duodecimam mercedis, sed pro modo temporis omnium mensium, quo dotale prædium fuit, ex mercede, quæ debebitur, portionem retinebit.



Vamuis longè facilior in hoc textu Iurisc õsulti sensus appareat, Accursius, Bartolus, Castrensis, aliiq; id difficile putant, cõtrariam esse speciẽ
1 & iuris dispositionẽ eãdẽ. Cẽset cũ gl. Bart.† cõtrariã speciẽ in eo videri, quod in priori fundus plenus fructibus, in posteriori vacuus datus sit; Eandem iuris dispositionem esse, quoniam diuisio fiat, vt id superiori, nõ à die

loca-

locationis tantum, sed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit. Eorum immemor idem tradit Connanus lib.8.c.10.nu.8 Hactenus
2 rectè, sed non satis. Contrarium † factum in eo versatur, quod in priori specie vno mẽse fuerunt fructus percepti, reliquis mensibus fundus locatus, in hac vno mense fundus locatus proponitur, reliquo tempore fructus percepti non re ipsa, sed quatenus cura cũ onerib. matrimonij coniuncta operatur perceptionis effectum, §. non solum, inf. Amplius, in illa non modò vnus mensis perceptionis fructuum, sed primus matrimonij contracti, in hac vnus locationis, & matrimonij postremus, quia ponitur Calendis Aprilis factum diuortium. Eadem est iuris dispositio ad regulam, non ad speciem relata, cùm respectu fructuum cũ mercede confundendorum eadem esse non queat, quia hic non incurrit matrimoniũ in duorum annorum fructus, sed vnius duntaxat. Et ideò cum Papinianus statuerit pro regula fructus non à die locationis diuidendos, sed habita ratione præcedentis temporis, quod hic ait, *idem*, ad eius thesin, non ad hypothesin referendum est, illa generaliter proponitur, ad hanc speciatim infertur. Quare vir totam portionem de locationis mercede percipit, non pro tempore locationis tãtum sed pro modo temporis omnium mensium, quo prædium dotale fuit, & ita pro modo temporis, quo matrimonium stetisse proponitur. Id quod superiorem Duareni interpretationem mirifice confirmat. Modus enim seruatur eorum mensium in portione viro constituenda, quo matrimoninm stetit, prædiumque, dotale fuit, sed ibi fuit matrimonium tribus mensibus de locatione, vno de uindemia, & rectè igitur quartam mercedis, & duodecimam fructuum consequitur, qui plus, aut minus tribuunt, modum hic à Papiniano præscriptum minimè seruant. Ponamus ergo Seiam nupsisse Sempronio Cal. Nouembris, & ita lectis iam vuis, accipit vir fundum sub spe futuræ vindemiæ, quia fructus à muliere percepti antequam nubat, in contributionem non veniunt, §. seq. in fi. Calen. Martijs iam quatuor mensibus a die matrimonij decursis vir fundũ locat pro 12. aureis, Cal. Aprilis mulier diuertit ab eo. Si in locatione sola futura vindemia compræhẽsa proponatur, vir 5. mulier 7. feret ex mercede locationis; ita respectu viri non solius locationis ratio habetur, sed omnium mensium quinque videlicet, quibus prędium dotale fuit. Est eadem iuris dispositio in opposita specie, sed opposito modo; quoniam in superiori specie, gratia mulieris est, vt non ad solam locationem respiciamus, ne dicamus integros fructus ad virum pertinere; hic verò gratia viri, ne dicamus pro vno mense locationis mercedem ferre, cum quinque mensibus matrimonij onera pertulerit. Quærendum hic est cum Bartolo, & cæteris: Quid si locatio ad biennium facta proponatur, vel vltra matrimonij annum quouis tempore lubet? Respondet Bartolus, & rectè, fructus eius anni, quo matrimonium constitit in diuisionem venire, non vltra. Contractum est matrimonium Cal. Nouembris, vltima die sequentis Octobris finitur matrimonij annus, quot quot fructus hoc tempore leguntur, vel ex messe, vel ex vindemia, vel alij ad modum dictæ rationis in diuisionem veniunt.

3 Obijcit Bartolus text. † in l. vltima, §. vlt. infra De iu. fisci. Verba sunt. *Triphonino suggerente, quid putare de fructibus aridis qui ante percepti in prædijs fuissent, respondit si nondum dies pensionis venisset cũ addicta essent. eos quoq; emptorẽ accepturũ.* Quare fit, ꝙ ibi pensio non soluta emptorẽ sequatur, hic verò inter virum, & vxorẽ diuidatur. Glossa, & Bartolus dicũt aliud in prædio vẽdito, 1
qui ante locatus erat, aliud ĩ fũdo doti dato, & diuortio facto mulieri restituẽdo. Differentiæ rationem esse, quod hæc restitutio fiat ex necessitate, venditio ex volun-

voluntate. Si hæc ratio constat, deduci poterit, vbi venditio ex necessitate fiat, idem futurum, quod hic in dote. Et poterit hoc argumento confirmari celebris
4 illa Cumani sententia † in d. l.vlt.§.vlt. in fine posita, quod qui ex pacto de retrouendendo cogitur retrouendere, pro rata temporis fructuum diuisionem consequi valeat; quam sequuntur Socc.& Ias.in l.qui Romæ, inf.de verb.oblig. Didac.var.resol.lib.1.c.15.num.6.qui eam praxi commendandam censuit, Lud. Mol.de Hisp.primog.lib.3.c.11.nu.9.Ioseph.Lud.d.decis.79.nu.7. latissimè probat alios recensens Tessaur. decis. 56. & de communi testatur. Sed contrarium probarunt Alex. in d. l.qui Romæ. Berous q. 98.nu.4.& alij quidam relati apud Iosephum Lud. d.decis. nu. 1. Ego si mihi post tantos patres in hac re meum iudicium interponere liceat, puto communem opinionem varijs modis esse declarandam, vt sine ullo vitio iniquitatis in foro iustissimè recipiatur; ad quos, plerosq; , vel subiectam tantum speciem considerantes, vel eam obiter tractantes non respexisse verosimile est. Primum enim, si ponamus venditum fundum plenum fructibus,& emptorem messe,& vindemia repositis,sato semine, Calendis Ianuarij,uel etiam Februarij ad retrouendendom urgeri,qua fronte sati frumenti pro tempore curæ portionem ex diuisione contendet, qui eodem prætio omnes fructos fuerat consequutus? Accedat, quod Iunij mense emerit, illinc ad annum eodem mense ad retrouendendum compellatur, quæ diuisio hic desiderari potest, quamuis maturis messibus retrouendat, cum eadem prorsus fuerit vtriusq; conditio? oportet ergo singulas circunstantias expendere, l.bona fides, sup. Depos. vt iusta definitio conficiatur. Et in ijs, uel similibus speciebus à Cumani sententia abstinere necesse est. Nec moueat, quod contrarium disputat
5 Andr.Tiraq. † de retr.conu.§.5.glo.4.num.12.& seqq. ubi prius pro hac nostra sententia oportunè argumentatur,adijciens,quod si Cumani diuisio recipiatur, primus emptor pro rata unius anni, recipiet fructus unius anni cum dimidio. Quoniam cum his satisfacere conatur,ait consuetudinem esse præcisam in hoc, ut pro rata diuidantur. Dicā,ibi seruetur,ubi obtinuit,cum tamen iniqua sit,nō ultra producatur. Ad argumenta, ita ait,quod ex his cogeretur etiam emptor restituere partem perceptorum,si ponamus emisse Calendis Iunij,retrouendisse Calen.Decembris,quia pro sex mensibus fructus retinere deberet,non ultra. Fallitur,quia fructus percepti,non vt fructus,sed ut res empta,suoq; prætio æstimata,percepti sunt,& ita non pro temporis rata,sed prætij soluti ratione percepti. In eo benè,quod nō satis hic casus cum dotis casu, & huius legis dispositione cohæreat. Quod ait venditorem eo medio tempore percepisse,aut percipere potuisse interusurium accepti prætij, nullius considerationis est. Ponamus venditum fundum plenum fructibus mille, emptorem sexaginta in fructibus percepisse. Hinc ad annum venditor reemit mille solutis. Habet primus emptor mille, & sexaginta. Si vsus pecunia venditor vtiliter est, & emptor vtiliter fundo vsus esse proponitur. Par itaque vtriusque conditio, & si aliud dicas, alterius impar, & iniqua. Quæris de impensis. Idem planè dicendum. Primus dedit fructibus plenum non deductis impensis;ita reemit,sic alter alteri eodem tempore coluisse videtur. Cæterum si ponamus lectis vuis venditum fundum nudum à fructibus,in seminibus,& cultura emptorem de suo erogasse,mox ante perceptos fructus,vel citius, vel tardius ad retrouendendum cogi, hoc certe casu, vt æquissima, & bonæ fidei consentiens Cumani sententia recipienda est. Ratio differentiæ est obuia, quia cum venditur fundus nudus à fructibus, minoris venditur, & cum retrouenditur plenus fructibus, quamuis idem sit fundus, non est tamen

eiusdem

eiusdem prætij, quia prætiosior est, l.vlt.§.pen.inf. Quæ in fraud.cred. Pactum retrouendendi pro eodem prætio ad rem cum ijsdem qualitatibus referendum est, siue prętium augeant, siue minuant. At ubi fructibus accedentibus prętiosior retrouenditur, alterum de duobus agendum est, ne prior venditor cum posterioris damno lucrum faciat, aut fructuum æstimationem soluere, aut diuisionem recipere debet. Et permittendum est emptori, vt deducat impensas, l. fructus hoc tit. & ijs deductis pro rata temporis diuisionem fructuum obtineat; ne impar in eo conditio sit, quod venditor ex prætio lucrum honestum ferre potuerit, emptor autem ex fundo minimè fructus percipere; quod est contra mentem l. curabit, C. De act. empt. At in superioribus speciebus cōtraria ratio, quia cum fundus venditur plenus fructibus, verosimile est eos æstimatos veluti partem rei, d.l.vlt.§.pen. De his, quæ in frau.cred.l.fructus pendentes, sup. de rei vend. Si eodem prætio reemit fundum eiusdem bonitatis, vel minoris, cùm prætium rem adæquet, fructuum diuisio non tam superflua, quàm iniqua redditur. Quare iudices oportet ad iustitiam prætij respicere, quia si prætium retrouenditionis ex mutuo iure sit iustum, non diuisio, sed omnium fructuum translatio iustissima erit, quia fundus eiusdem qualitatis sit tempore retrouenditionis, cuius tempore venditionis fuit. Quod si modicus sit excessus, vel defectus, Iudex recipere etiam poterit, arg.l.scio, sup. De in integ. rest. nam labor in diuidendo fructū superaturus esset. Ad id confert, quæ de modico excessu testium scripsi ad l. Nō puto, inf. De Iu.fisci.par.1.c.1.nu.19.& seqq. Sin uerò fructus patenter augeant fundi prætium prioris venditionis inspecto statu, tunc diuisio facienda est, & quod amplius est in fructibus, qui ex necessitate retrouendit, pro rata temporis æquissimè desiderat. Et in hanc adducor sententiam, vt Cumani placitum, quod æquitatis summoperè commendatur, ex eiusdem Cumani, & aliorum opinione non possit obtinere, nisi vbi uerè æquitate niti detegatur.

6 Cæterum ad Bartoli † solutionem ex vtili circuitu redeundo, si eius sensus sit, si venditio ex necessitate fieret, idem futurum, quod in dotis restitutione, puto falsissimum. Qui enim ex necessitate vendit, prætium, & fundi, & fructuum pendentium desiderare non prohibetur, d.l.vlt.§.pen. Quæ in fraud.cred. Eos ergo vendet, non diuidet; & necessitas venditionis nō cogit, vt prætium fructuum non expostulet. Quare hæc Bartoli solutio mihi ualdè suspecta redditur; & alia sequens lōgè magis probatur, licet ea aduersus aliam oppositionem vtatur, qua asserit, aliud in uiro, quam in hærede vsufructuarij esse receptum, quia vir percipit fructus pro matrimonij oneribus, & ita ex certa causa l. pro oneribus, C. de iu.dot.l. dotis fructus, sup. De iu.dot. quare in effectu oportet eum tandiu percipere, quandiu onera subit, & hanc rationem in l. defuncta, sup. de vsufr. Old. Alb. & Fulg. probant, & hic recipiunt omnes. Sed tamen videtur non remouere obiectum, licet in se verissima sit, imò augere. Quare enim fit, vt venditor in ea specie fructuum à conductore ante venditionem perceptorum pensionem exigere nō valeat, cùm nomine suo curati sint? pro eo facit §. non solum, inf. hac lege. Videtur, & ibi subesse causa, ut ad eum pertineant. Quinimo locatio regulariter ad

7 venditorem pertinet, authore Vlpiano in l. Iulianus, §. † si fructibus, sup. De act. emp. ait ibi. *Si locatus ager fuit, pensiones utique ei cedent, qui locauerit.* Illustris hac de re controuersia est, & pro forensi vtilitate diligenter examinanda. Nam video glo. Iac. Butrig. Bart. Saly. Castr. in d.§. si fructibus interpretari, vt si emptor eligat stare locationi, venditor ei, aut exactam mercedem restituere, aut

8 actionem ad exigendum cedere teneatur. Ijs accedere videtur † Didac. d.c.15. num.

num.5.in fi.vbi aduersus Fulgosium, qui recedit ab eis, hac ratione vsus est, quod
9 colonum non expellendo venditoris negocium vtiliter gerat. Cōtrarium † tum ibi Fulgosius, tum Cumanus in d.l.vlt.§. vlt.de iure fisci, apertè diffiniunt, quorum sententia de iure verior est. Primo, quia intelligunt Vlpianum pro vt iacet, cui facile erat litium submouendarum gratia illud adijcere, si iuri consonum existimasset; & ij mihi videntur, non Vlpianum interpretari, sed ad eundem non modo nouam, verum diuersam ab eius sensu conclusionem addere. Secundo de mercede per venditorem à conductore exigenda, & emptori dimittenda video nominatim caueri consueuisse, non tacitè actum intelligi d.l.Iulianus, §.in his, l.si cum fundum, sup.de contr.empt. Notatque Fulgosius, & rectè, hanc conuentionē vtilem esse, quod citra eam ius petendæ pensionis necessariò cedendum non sit. Tertiò, iniquum est, vt Cumanus expendit, hanc electionem emptori tribuere, vt possit colonum expellere, & pensionem, vt maluerit, exigere; nam propria voluntate sibi venditorem obligat, qui de hoc conuenire noluit. Iniquitas in eo patet (quamuis Cumanus nō declaret) vt quis solo suo facto alterum sibi obliget eius consensu non accedente, l.1.§.1.sup.de pact.l.si seruum, §.nunc videamus, inf.de verb.oblig.l.sicut, C.de act.& oblig. Tandem, vt in ll.nominatim hoc ius emptori tribuitur, vt possit colonum expellere, l.emptorem, C.Locati, l. Arbores, sup. de vsufr. quod primo aspectu durum, & litibus excitandis videtur accommodatum, eo magis de altero Iurisconsulti nominatim cauissent, quod æquum, & litibus finiendis aptissimum foret. Dicā, quod tempore, & vsu in difficillimis cōtrouersijs videor assequutus, nullam planè sententiam reijciendam fore, quæ insignes habeat authores; quoniam neque communis, neque cōtraria, si vtriusque rationes, & argumenta diligenter expendantur, & veritate, & vtilitate careant. Et dum rationes rectè petūtur, vna, & altera, magis purgari, & ad iustum calculum redigi videntur, quàm subuerti. Si verum amamus, remedium expellendi colonum tribuit emptori integrè ius suum; illud enim est, vt fructus pendentes consequatur omnes d.§.si fructibus. Pars enim rei sunt l.fructus pendētes, sup.de rei vend.eorumque, quo pretiosior fundus est, in diffinitione pretij censetur habita ratio d.l. vlt.§.pen. De his, quæ in frau.cred. Bal.in c.cum M.Ferrariensis, num.5. De cōstit. idq; ex omnium sententia docet esse Tessaur.decis.55.num.2. Colonus, qui in fundi detentione versatur, expelli potest, eoq; expulso nihil habet emptor, quod amplius iustè desideret; quare nec aliud ei remedium indultum legimus. Si verò nō expellat, aut antequam id commodè agere valeat, colonus fructus perceperit, nihil aliud potest à venditore de iure stricto, & etiam ex bona fide petere, nisi quāti sua interest vacuam non habuisse possessionem, & fructus nō percepisse, l. 1. de act.empt.& toto illo titulo. Ex natura contractus, ex bona fide, aliud exigi non video. Quæro tamen pro communi sententia, cur leges, si emptor mallet stare locationi, nihil de venditore cauerunt, an teneretur pensionem cedere, vel ne? Non alia ratione, nisi quia sæpe id futurum sit iniquum. Aut enim ponimus in fundo vendito magnam fructuum spem, quæ pensionem superatura credatur, aut modicam, aut mediam; nec enim † quæstiones facti sine singulis circunstantijs rectè diffiniri valent, l.bona fides, sup. depositi. Si magnam, verosimile est, non aliter venditurum, quàm ea lege, vt emptor locationi stare cogatur, ne conductori in plus, quam in pensione sit, longè teneatur. Nec, si incautus venditor hoc non præcauerit, emptor suum iactare præsumendus est, qui cum possit, colono expulso, longe plus in fructibus iure suo consequi, propter quos verosimiliter pluris emit, velit, eo admisso, in pensione minus recipere, arg. l.cū de

10 (margin, beside "modicam")

inde-

indebito, sup. de probat. Neque legibus ad id, quod verosimile non esset, respiciendum fuerat, l. non est verosimile, supra, de eo, quod met. cau. Si modicam
11 † fructuum spem ponamus, & modico etiam prætio emptam, vt longè plus in pensione futurum sit, quàm in fructibus, (hic Didacum ad iustitiam voco) si emptor malit pensionē a venditore potius consequi, q̄ fructus percipere, an proprium vel venditoris negotium vtiliter gerit? Pono in pensione esse 100. in fructibus 50. neq; enim semper conductores in lucro sunt, poterit ne uenditor conductori in plus teneri ob patientiam non præstitam, quam quod in fructibus esset? nō certè. Si dicā, emptor præstando patientiam, facio ne tibi conductor litem moueat, rectè venditor excipiet, quid quæris amplius, quàm, vel quanti interest te fructus non percepisse, vel quanti mea interest hanc litem passum nō esse? Quod amplius est in pensione, quàm in fructibus, quærit emptor, ut lucrum faciat cum venditoris iniuria, quod ferendum non est, l. quoties sup. De iu. do. Ex his arbitror factum, quod Vlpianus diffinierit pensiones ei cedere, qui locauerat. Neq;
12 tamen communis † opinio protinus reijcienda est, sed iusta moderatione temperanda, ut semper obtineat, quotiescunq; inter fructus, & pensionem nihil, aut planè modicum interest, vel quotiescunque emptor dignoscatur verè eo animo colonum non expellere, vt venditorem amicum fortè, uel coniunctum à lite cō ductoris eximat, non quia vtile emptori sit pensionem magis, quàm fructus exigere, ac ita Didaci sententia ab eiusdemmet ratione restringitur, & cohibetur; his enim casibus, si non alio argumento, vel hoc uno communis sententia recipi poterit, quia dirimendarum controuersiarum vtilitatem habet arg. l. 3. sup. de const. pecun. l. si remunerandi. §. vlt. sup. Mand. l. 1. inf. de vsucap. iunctis alijs à me congestis Ad titulum. De legib. lib. sing par. 2. c. 6. per totum. Alioquin nisi hæc vtilitas inuitet, Vlpianus in d. § si fructibus, sine ullo additamento simpliciter intelligi, & Fulgosij, & Cumani sententia recipi debet. Qua re in prædijs vrbanis rectè communem sententiam sequimur, & cogimus venditorem, vt pro rata temporis pensionem emptori cedat, vel exactam restituat, quia hi ciuiles fructus singulis diebus æquabiliter adeo percipiuntur, vt id, quod emptoris in-
13 terest, ipsi pensioni æquetur. Ad id potest transferri ratio † Imolæ hic nu. 6. uertu adde, quam impugnat Aret. nu. 5. uer. & adde, & Baldo in l. filius fa. §. apud Marcellum, inf. De leg. 1. eam, cum tamen Baldi non sit, adscribens commendat D. de Franch. d. decis. 79. num. 4. quod tantam affert utilitatem pensio pro domo in parte respectu partis, quantam in toto respectu totius. Id enim, ut in hac materia diuisionis est uerissimum, & in d. decisione iustè usurpatum, ita in quæstione Imolæ propter Aretini argumenta uidetur diligentius expēdēdum. Cædit ergo uenditori pensio, quoniam actio personalis fundum non sequitur, l. 1. §. hæres, inf. ad Trebel. Sed propter hanc æquabilitatem emptori danda erit. Tandem, & si quid nocitum est rei uenditæ, & si quid uenditori ex ea re quæsitum, emptori præstandum est, d. §. si fructibus, uer. item si quid. ne uenditor rei, & prætij utilitate fruatur, contra l. Curabit, C. de act. empt. Ex ijs clarè constat Bartolum rectè
14 intellexisse, † d. §. ult. de iure fisci, quod ea nitatur ratione, quia emens à fisco teneatur stare colono, & hoc nomine concilietur cum d. §. si fructibus, q̄ etiam probauit Fulg. in d. §. si fructibus, Old. & Alber. in l. defuncta, sup. De usufr. quibus subscribendum censeo, quamuis Saly. in d. §. si fructibus, & in l. fructus, C. De act. emp. hanc differentiam non probarit. Habet enim rationem satis firmā, quòd Papinianus in fauorem fisci ibi in §. pen. nouam sententiam induxit, ut emptor cogeretur stare locationi ea sola consideratione, quam explicat, ne fiscus

con-

conductori teneretur. Id quod in fisco fuit speciatim cauendum, quia solet prædia locare, non per administratores retinere, eiq; vtile est ea lege conductores allicere, qua sciunt ab emptoribus expelli non posse. Et cum ita se habeat, ut in emptorem incommodum locationis transfert, quod in præstanda patientia versatur, ita, & commodum eiusdem locationis transferre debuit, l. Secundum naturam, inf. De reg. iuris, ne, vt Oldr. & Alber. expendunt, contingat eundem simul
15 re, & prætio carere. Et hoc idem, † nisi aliud agatur, in quocunq; emptore, qui etiam ex conuentione sub illa emat lege, recipiendum censeo; quasi consequenter de hoc conuentum esse uideatur, vt ad eum §. docet Fulg. in d. §. si fructibus. Sed hæc in pensione pro rata fructuum pendentium rectè dicuntur. At verò
16 † in d. §. vlt. quæstio est de fructibus aridis à conductore perceptis ante venditionē, quæ post messē, ante vindemiā, nō sine ministerio ibi facta proponitur. Proponitur, & in ea Triphonini specie, diē pensionis adhuc nō venisse. His cōcurrentibus dicitur fructus aridos ad emptorem, non venditorem pertinere, & consequenter mercedem pro ijs accepturum. Rationem esse puto ex parte fisci, quia nihil excepit propter fructus aridos, & consequenter omne locationis commodum transtulisse videtur, debuit enim clarè excipere si quid seruatum voluit, l. si mercedem, §. vlt. sup. De act. empt. ex parte conductoris, quia pensio ordinatur ad patientiam pro toto tempore; & cum uindemia legenda superfit, ut ex patientia in futurum non præstita ius pensionis exigendæ facilè posset extingui, ita emptoris facto non modo conseruari, sed et iam purificari videtur. Ex ijs infertur ad plura notatu digna.

17 Primum, † quod si separata pensio solueretur pro fructibus aridis, & distincta ab ea, quæ pro liquidis soluitur, ea venditoris, non emptoris commodo cederet, quamuis dies non venisset, quod Saly. in d. §. si fructibus, & in d. l. fructus, prudenter animaduertit.

18 Secundo † multo magis dicendum est non esse locum d. §. vlt. si post lectos omnes fructus venditionem factam proponamus, quamuis dies pensionis non venerit. Ita docuit idem Saly. in d. §. si fructibus, nu. 9. de hoc tamen Didacus ad Salycetum non respiciens cogitandum reliquit, sed probatur apertè in l. defuncta, sup. de vsuf. quam ad id ex expendit Tiraq. d. §. 5. glo. 4. nu. 11. nihil tamen ad idem facit tex. in l. si fundus. §. vlt. inf. hoc tit. quem Didacus expendendum reli-
19 quit. Ex quo † infertur Diui sententiam in d. §. vlt. de iure fisci, à Bartolo relatam planè reijciendam fore (an eam rectè Didacus expenderit, vel, vt plura ostendunt, doctissimus ille vir, ac etiam optimus huius examinis tempore dormierit, aliorum sit iudicium) qui sine distinctione fructus perceptos in pensione emptori adijciendos putauit, quamuis hic eam probet Ang. nu. 5. ita d. §. intelligens, Rom. cons. 10. vers. Tertio pro hoc, quia nec vera, nec communis est. Non vera, quoniam d. §. vlt. vnde sumitur, loquitur planè in emptore, qui tenetur stare colono legis necessitate; at in eo, qui potest eum expellere, non idem iuris esse, supra probatum est. Secundo, quia summa ratione Triphoninus quæsijt de fructibus aridis nondum lecta vindemia, quod vtilis emptoris patientia pro percipiendis conductori futura sit, imò certè necessaria. Vbi verò percepti omnes sunt, quamuis dies pensionis non venerit, non tamen patientiam emptoris conductor in aliquo desiderat. Quare an fructus omnes percepti essent, vel ne, fuit summa ratione perpendendum. Tertiò cum illius §. decisio sit exhorbitans, nam recedit à regula, quæ venditori fructus ante venditionem perceptos adijcit, d. l. Iulianus, §. si fructibus, l. Item, quod sup. De in diem add. ad eas, species, in

quibus

quibus eædem circunstantiæ non sunt, produci non debet, ne pro maiori venditoris incommodo extendi videatur arg. l.si uero, §.de viro, inf.eod. & eorum, quæ not.in Auth.quas actiones, C.de Sacr. Eccl. Non etiam communis hæc Dyni sententia dici potest. Quia idem de pensione, quod de fructibus iudicandum, communiter asseritur, quasi eorum loco subrogetur, ut post glo. Bart. Saly. Castr.in d.§.si fructibus, tradit Alex.Cons.82.nu.16.lib.2. Et addentes ad Romanum, ostendunt eam sententiam receptam non esse.

20 Tertiò, † constanter affirmari poterit tria copulatiuè requiri, ut ea decisio possit obtinere. Primam quod emptor lege, vel conuentione colono stare teneatur. Secundò, quod aliqua portio fructuum percipienda supersit, pro qua emptor patientiam præstare cogatur. Tertio, quod dies pensionis non venerit, quę pensio omnes fructus respicere debet, quia secus esset, si pro perceptis tantum diffinita foret, vt Salyceto summa ratione placuit.

21 Quartò, & ultimo, † vt ad Papinianum redeamus, constat venditionem cum datione dotis pro diuisione fructuum non rectè comparari, si vtrumque per se simpliciter consideremus, accidere tamen posse ex circunstantijs occulato iudici prudenter animaduertendis, vt æquum sit eiusmodi comparationem, & mensuram seruare. In hoc tamen casu, cum acciderit, fieri poterit, vt pro rata temporis diuisio fiat, non tamen accidere poterit, vt opinor, vt etiam qualitas §. præcedentis accedat, quod venditio in fructus duorum annorum incurrat; quare ex hoc §. non ex præcedenti proportionis ratio sumenda semper erit, quia fructus primi anni iure dominij percipiuntur vt empti.

22 Secundo † tamen loco obijcit Bartolus tex.in l. defuncta, sup. De vsuf.cuius verba sunt. *Defuncta fructuaria mense Decembri, iam omnibus fructibus, qui in his agris nascerentur, mense Octobris per colonos sublatis, quæsitum est vtrum pensio hæredi fructuariæ solui deberet, quamuis fructuaria ante Calendas Martias, quibus pensiones inferri debebant, decesserit: an diuidi debeat inter hæredem fructuariæ, & rempub. cui proprietas legata est? Respondi rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere; fructuariæ verò hæredem sua die (secundum ea quæ proponerentur) integram pensionem percepturum*. Plana simul, ac vera Bartoli solutio est, aliud in dote, quam in vsufructuario, quoniam vir ex certa causa, videlicet pro oneribus matrimonij fructus percipit, quam sup.probaui, & communiter receptam ostendi. In usufructuario ratio diuersa. Is enim ita demum fructus, suos facit, si percipiat, pendentes enim, & non separatos hæredi suo non relinquit, etiam si maturi sint, l.in singulos, inf. de ann.leg. §. is verò, Inst. De rer.diuis. E contrario si die vsusfructus cedente pendentes sint, ad vsufructuarium pertinent, quamuis maturi, l.si pendentes, sup. de vsuf. Potest vsusfructuarius locare §. 1. Inst.de vsu, & habi t.nihilominus fructuum ratio se-
23 quenda est, quicquid Alber. † in d. l. defuncta, nu. 3. contrarium asserat. & malè, ille in fructibus ait, perceptos ad hæredem fructuarij duntaxat pertinere, quod clarum est ex ll. superius adductis. Aut verò fundus erat locatus, & decessit fructuarius fructibus per colonum integrè perceptis, & quamuis dies pensionis non venerit, pensio hæredi debetur, d.l.defuncta, cuius ratio est, quia inspicitur tempus fructuum perceptorum, non solutioni destinatum, vt post alios rectè obseruat Tiraq.d.§.5.glo.4.nu.11. Tempus enim solutioni adiectum post fructuum perceptionem videtur à colono desideratum, vt fructus bonis conditionibus uendere, & de pratio satisfacere valeat, cum amplius ratio patientiæ præstandæ non supersit. Addit Albericus, quod si fructus per colonum collecti

collecti nondum essent, quod facienda est diuisio pensionis inter hæredem fructuarii, & proprietarium pro rata temporis, cuius meminit D. de Franch. decis. 168. nu. 6. & nu. 17. quamuis remp otius examinare, quàm diffinire videatur. Mihi in hoc tertio casu falsa videtur Alberici sententia. Primum, quia in fructibus contrarium patet omnimodo d. l. in singulos, l. si vsusfructuarius messem, su. quib. mod. vsusfr. amit. Io. Fab. in d. §. is verò, D. de Franch. d. decis. 168. nu. 8. Et si locat, ad fructuarii commodum habetur ratio tẽporis fructuum perceptorum, non destinatæ solutionis, d. l. defuncta, ergo, & ad incommodum eadem ratio ser

24 uanda, l. secundum naturam, de reg. iuris. Tum verò † locando, nõ locat ius vtendi, quoniam personale est, & cedẽdo extraneo nihil agitur, sed fructuum perceptionẽ, gl. in §. finitur, in ver. cedendo, inst. de vsuf. At statim, ac mortuus est vsufructuarius, & ita finitus vsusfructus, d. §. finitur, colonus non percipit fructus ex iure vsusfructuarij, ergo hæredi illius eo nomine pensio solui nõ debet, sicut in l. defuncta, eo nomine pensio debetur hęredi, quia colonus ex iure vsufructuarij, eos omnes fructus perceperat eo viuente. Quare si veram d. l. defuncta, rationẽ expendere lubet, constabit ex ea Alberici sententiam omnimodo subuerti. Quod ille comminiscitur vsufructuarium lege permittente locasse, & facta locatione ius petendæ pensionis acquisiuisse, adducens l. venditor ex hęreditate, sup. de hær. vel act. vend. ex ea lege nullo modo probatur, quia fructus post mortem suam percipiendos, nec locare potuit, nec in ijs percipiendis præstare patientiam, ergo neq; eo nomine ius exigendæ pensionis acquirere. Quare patẽs in ea

25 re est Alberici lapsus, & ab eo Iudicibus cauendum omnimodo. Secundo † Iac. Cuiac. lib. 4. de feu. tit. 30. in hac ipsa re impudẽtius errat. Is iniquissimam, & falsissimam opinionem dicit, qua vulgo existimatur ex fructibus pẽdentibus finiti, vel amissi vsusfruuctus tempore fructuario nihil deberi. Admittit domini esse, quod leges ad id eũ impellãt; sed vult aliquid hęredibus fructuarij deberi, quod ex eius sententia, actione personali, vel iudicis officio à domino consequentur, nec enim aliter, quod is ait, fieri posse videtur. At si ius fructuarij totũ in perceptione positũ est, d. l. si vsusfructuarius messem, nõ ne videt fructibus non perceptis, eo mortuo, ius percipiendi amplius non esse? Id clarè tradit D. A Ponte cons. 100. nu. 5. & 13. vbi pluribus probat. Adducit Cuiac. l. si operas, de vsuf. Inter fructus fundi, & seruorũ operas, differẽtiã ignorat; vnius diei opera fructus integer est, non maturus modo, sed opera præstita perceptus sunt. n. operæ fructus, qui quotidie percipiuntur, messis, & vindemia semel in anno, quod expẽdit Saly. in d. l. fructus, C. de act. empt. & in l. Iulianus, §. si fructibus, sup. eo. tit. gl. Pa

26 ris §. 1. gl. 1. q. 3. nu. 52. D. de Franch. decis. 79. nu. 2. Adducit † l. uti frui, §. vlt. su. si vsusfr. pet. verba referre lubet: *Si post litem de vsufructu contestatam fuerit finitur vsusfructus, an vlterius fructus deberi desinat? & puto desinere, nam, & si mortuus fuerit fructuarius, hæredi eius actionẽ præteritorum dumtaxat fructuũ dandam*. Intelligit ille, etiã si viuẽte vsufructuario pẽdẽtes semper fuissent. Ego verò pro iis dãdam puto, quos dominus à die moræ vsq. ad mortẽ vsufructuarii percepisset, & ita in id quod interest. Nihil. n. motã lite plus cõsequuturum arbitror, quàm si sine lite inductus in fundum fuisset iux. l. 3. §. da re eo. tit. Hanc expositionem probat gl. ibi, & probatur ex l. quæsitum, l. qui vsumfructum, §. vlt. e. ti. l. fructus non modo, in fi. sup. de rei ven. quas l. gl. adducit, ac ita eum tex. rectè declarat D. A Ponte cons. 100. nu. 9. Igitur Cuiacij intellectus, si satis eius authoritas sit, ea sola satis probatur, sin minus, hoc ipso improbatur.

27 Tertio ex iis constat † Baldi distinctionem in capit. 1. num. 24. & seq. de pace

ten.in vsib.feud.quamuis dicat Parisiensis in d.†.1.glo.1.q.3.num.52.quod nihil posset breuius,& verius adduci, vt refert D. de Franch. d. decis. 167. nu. 14. etiam illam commendaas,nihilominus emendatione aliqua dignam fore. Ait ille fructus pendentes,vt pars fundi habendos,rectè in hoc.l. fructus pendentes, sup. De rei vend. cum alijs sup.adductis. Si vero sint separati,rebus mobilibus comparandos fore,vere hoc,sed imperfectè admodum:quia fundo locato,nunc venditori,nunc emptori cednnt,vt constat ex d.l.Iulianus,§.si fructibus,& l.vlt. §.ult.De iu.fis.quod accidit propter varias circunstantias in superiori obiectione examinatas.De pensionibus statuit non distinguens,an prędio rustico,vel vrbano locato percipiancur,cum tamen pateat differentia ex ijs, quæ sup. aduersus Cuiacium proximè dixi.Distinguit,aut non cessit dies pensionis soluendæ,& fructibus pendentibus adæquat; aut cessit, & fructibus separatis comparat; si pro parte cessit, pro parte non,iudicat pendentibus, & separatis comparandas pro rata temporis.Primo capite,cũ non cessit dies iu l.vlt.§.vlt.de iure fisci,etiã pro fructibus aridis perceptis pẽsio,instar fructi pendentis, emptori adiicitur. In l.defuncla,quamuis dies nõ venerit,loco fructuum perceptorũ pensio subrogatur.Si de pensionibus domorum loquitur, quæ successiuo tempore deberi videntur,non dies eedentis pensionis attenditur,d.l.si operus.Salv. in d.l.fructus, cuius sententiam in hoc idem Parisiensis commendare videtur, & sequitur D.de Franch.d.decis.79.nu.2.Sed pro rata temporis rectè diuiduntur,& hanc opinor
28 † inter fructus naturales,vel industriales ex vna, & ciuiles ex altera,ueram esse differentiam. Quod ciuiles,cum singulis diebps percipi videantur,pro rata temporis inter fructuarium, & dominum, venditorem, & emptorem diuidendi sint, uaturales,& industriales non ita. Neque enim in his ciuilibus cõsiderari potest, vt obseruat idem D.de Frãch.d.decis.168.nu.11. & decis.254.nu.5. an separati, vel pendentes sint,sed singulis diebus percipi vidẽtur, qnamuis solutio statutis quibusdam semporibus diuidi,ac differri soleat,ne cum creditoris,& debitoris incommodo singulis diebus pro minimis quantitatibus fieri contingat. Et ideo quamuis annui introitus super fundo constituantur, non eo minus per trientes debentur,quia non ita producat fundus, quia nec propriè eorũ loco subrogantdr;nam in pecunia semper sunt,& propria ratione,& natura nituntur, quod occasione pretii magis,quam fructuum deberi dicantur,ut d.decis. nu.9. Emuntur enim non viso fundo,& fructibus minimè consideratis. Sic itaq. ad multa videtur esse respiciendum, ut ab errandi periculo subducamur.

Explicatio §.item si Messes,& cap. 1.§.his consequenter.Hic fin. lex in vsib feud.. Cap. VI.

1 *Species ad textum fingitur.*
2 *Agitur de intellectu c.1,§.his consequenter.Hic fin.lex.*
3 *Isernia,Baldus,& alij d.§.his consequenter,iniquitatis accusant.*
4 *Isernia intellectus ad eundem reprobatur.*
5 *Item, & Parisiensis consideratio.*
6 *Accursij sententia,an prior,an posterior in glo. existimanda.*
7 *Communis intellectus etiam iniquus.*

8 *Authe-*

8 *Authoris ea de re sententia.*
9 *Fructus separati à feudo allodiales sunt.*
10 *Vtilis dominij nomen,nec in iure ciuili,nec in vsibus feudorum legitur.*
11 *Cap.1.de contr.int.vas.& al.de benef.male à Camerario perpensum.*
12 *Cur diuisio à Martio sumpta,num.15.*
13 *Rationes Baldi,& Aluaroti reijciuntur,num. 14.*
16 *A supremi dominij dignitate abhorret hæredem vassalli pro diuisione fructuũ in socium recipere.*

ITem si messes eius anni, quo diuortium factum est, colonum ex forma locationis sequatur, ante vindemiam soluto matrimonio, nihilo minus pecunia messium in computationem cũ spe futuræ vindemiæ veniet. Apparet igitur ex his illos fructus, quos mulier percepit, antequam nuberet, non debere in contributionem venire.

1 Pecie sic posita † erit huius textus explicatio facillima. Mulier sublatis. vindemijs Calẽdis primis Nouẽbris nupsit, iisdẽ tradito fundo; locauit statim messẽ, nõ vindemiã illius anni; Calẽdis Augusti, & ita sublata messe, pẽdẽtibus adhuc vuis, matrimonium soluitur. Messem 12. locatam, spem vindemiæ 12. æstimatã ponimus. Matrimoniũ nouẽ mensibus stetit. Ait Vlp. *pecunia messiũ in cõputationẽ cũ spe futuræ vindemiæ veniet.* Id autẽ est occurrere, ne quis putet pecuniam messiũ ad virũ, vindemiã ad vxorẽ integrè pertinere. Sic ergo computatio est ineunda, viro dodrãtẽ messiũ, & vindemię tribui decet, mulieri quadrãtẽ vtriusque. Nouẽ ergo de messe, totidẽ de vindemia vir habiturus est, vir qui integrã messem accepit, dimittet mulieri quartã, mulier de vindemia viro dodrãtẽ retribuet. Si aliter diceremus, non pro rata temporis omnium fructuum diuisio fieri videretur. Et quod dicitur locata messe, idem ea à viro percepta dicẽdũ est. Alioquin si messem viro, mulieri vindemiã simpliciter dimitteremus, fieri posset, vt si altera alteram superaret, quod fertilitas in messe, sterilitas in vindemia, aut cõtra accidisset, vel quod naturaliter altera minoris, altera pluris æstimaretur, iniqua diuisio fieret, quæ alterum ex coniugibus in damno, alterum in lucro dimitteret, cum tamen diuisio à toto anno, quo fructus producuntur ijs omnibus æstimatis pro rata temporis, quo matrimonium constitit, fieri debeat. Itaq; constat, quod cũ Angelo aduersus Bartolum c.4. testatus sum, nihil interesse, an locatio facta sit, vel ne, quod fructus vindemiæ, qui locati non erant, in computationem diuidendi veniãt omnimodo. Fructus ergo matrimonio soluto percepti quatenus incurrunt in annum matrimonij, veniũt in contributionem, sed qui ante matrimonium percipiuntur, hi nullo modo in contributionem veniunt, quoniam dotem augent, l. si ante, sup. hoc ti.

2 Sed quærendum † superest in hoc vniuerso tractatu, quare in feudis aliud seruetur mortuo beneficiario sine hærede masculo. In c. 1. §. his consequenter. Hic fin. lex. ita res diffinitur.

His consequenter dicitur, quod si vasallus decedat sine herede masculo, & contingat feudum ad dominum reuerti sic distinguitur, quod si ante Martiū omnes fructus illius anni ex feudo peruenientes ad dominum pertinebunt. Si uerò post Calendas Martij usque ad Augustum omnes fructus, qui interim percipiuntur, ad hæredes vassalli pertineant. Si uerò post Augustum, omnes fructus anni percipiet dominus. Quidam tamen dicunt, quocunque tempore anni decedat, omnes pendentes fructus ad dominum pertinere.

3 Hanc dispositionē † non esse rationi consonam Andreas, & Baldus ibi dixere, quibus adhæret Glo. Paris. in §. 1. glo. 8. nu. 11. accedit etiam Cuiacius eo loci. Sed quod prius quærendum erat, non satis constat de sensu. Cōmunis est expositio iuxta uerba, vt Aluar. testatur, & Duarenus consentit c. 17. in fi. Verum Andreæ, & alijs uidetur iniquum, si vassallus moriatur Calend. Octobris nondum lectis vuis, quod nihil ad hæredes trāsmittat, cum eas toto ferè anno curauerit. Cæterum idem in vsufructuario accidit iure communi. l. in singulos, inf. de ann. lega. & superiori capite ad explicationem l. defuncta. de vsuf. satis dictum est. Quid si feudum esset in vinea, nihil habituri erunt hæredes? nihil: idem planè in fructuario, idem in venditore. l. Iulianus, §. si fructibus, sup. de act. empt. Ita nimis eorum animis hæret Papiniani diuisio; sed, ut admonui, specialem rationem habet ex oneribus matrimonij.

4 Andreas, † quem Aluarotus latè sequitur, & confirmat, diuidit annū in duas partes ab initio Septembris (inspectæ, vel nō inspectæ indictionis cum Aluaroto rationem negligo) sumpto initio. Ait ab eo vsq; ad Calendas Martij omnes fructus ad dñm pertinere, a Calendis Martij vsque ad Augustum ad hæredē vassalli, & qui postea leguntur, vt vuæ, oliuæ, poma, glandes, quia in annū vassalli, eiusq; curam incidant, ad eundem pertinere, velut anni finiti appēdices, domino pro futura cultura possessionem nanciscente. Sed videndum, an hęc dicantur ad textum, an etiam iustè. Ad textum dici non puto, quia non modò communis intellectus, sed verba se aliter habent, quam, vt hanc interpretationem admittant. Verba sunt. *Si uerò post Augustum, omnes fructus anni percipiet dominus.* Andreas ius colendi, author ius percipiendi tribuit; quid magis contrarium, quàm eam perceptionem hæredibus vassalli relinquere? Tum secundo ille textus tres facit anni partes, duas Andreas? Quid hoc, aliud, quàm consuetudinem illam reformare, non exponere? Sentit Andreas admodum uerbis repugnare, quod adstruit. Ideò ait illa verba. *si uerò post Augustum.* fore superflua? Hoc non est soluere argumentū, sed textum superflui vitio condemnare. Necesse est, nisi sub verbis apertis falli velimus, hanc tertiā partē velut anni posteriorē suo tempore finiri, & priorem illam, quæ Calendis Martij finē accipit, aliquod initium habere, & cōsequenter terminum statuere, a quo prior initium, posterior finem accipiat. Hic initium anni ex Mediolanensi cursu a natiuitate sumendum erit, aut annus ex productione omnium fructuum computabitur pro iuris cōis interpretatione, arg. §. nō solū. inf. eo. Ego i priorē cōputationē proclíuior sū.

5 Parisiensis † eam diffinitionem propter aliorum sententiam, quæ subijcitur, non esse veram, sed dubiam, sine vlla ratione censuit. De Accursio receptum

6 † est, cum propriam primum, post verò aliorum sententiam refert, eo modo. *quidam tamen, vel alij dicunt,* vt censeatur priorem propriam proba-

re, &

re,& posteriorem alienam reijcere;vt post Ias. in l.si idem,§.si vna, nu.3 .sup.de iurisd.om.iud.& Ia.de Nig.in Rub.si cer.pe.col.vl.docet D.de Frãch. decis.221.
7 nu.10.quod & hic recipiendum est. Sed communis † intellectus habet iniquitatem maiorem,quæ non emptoris,non fructuarii exemplo iuuari queat.Si moriatur vassallus Calendis Nouembris, & ita collectis vuis,vt eas hæres domino restituere compellatur.Nam hic, nec cura,nec perceptio iuuãt.Et hoc nomine cõmunem sensum reiiciendum puto,authorẽ tamen illius diffinitionis minimè culpandum,neque.n. hoc diffinit. Sed ait, ***Si verò post Augustũ,omnes fructus anni***
8 ***percipiet dominus.*** Inter † hæc duo multũ interest, vt percipiat dñs, quia separet à fundo,quod propriè est percipere d.l.si vsusfructuarius messem,su.de vsuf.vel à vassallo viuente perceptos ab hęrede auocet,id.n.non est percipere,sed perceptos ab alio vindicare repetere.verba hoc nõ dicũt,sed illud,cur extra propriã significationem producenda sunt, vt aliquid dicant iniquum? nulla sanè ratione.
9 Quos viuens percepit vassallus,allodiales † per separationem effectos esse constat,nec feudi amplius esse dicuntur,vt post Lucam de Pen.& Came.tradit D.de Franch.decis.18.num.10.& probatur ex tex.in c.1.an agn.quem ad id expendit Curtius in trac.feu.par.3.prin.membro secũdo primę partis, nu.47. Ergo nulla ratione ad dominum pertinere poterũt. Sensus ergo legitimus verborũ est,post Augustum,dominũ quandocumq. mortuo vassallo,fructus omnes post eius mortem percipiẽdos,fore percepturũ;oportet .n. fructus adesse,qui percipi possint, à vassallo autem viuẽte perceptos non auocaturum, quia neq; dicit hoc textus, & per se iniquissimũ est. Ponamus,ergo vassallũ decedere Cal. Octobris non lectis vuis,oẽs dominus percipiet,nec cum hærede pro rata diuidet; nulla hęredi fit iniuria,si vassallus in hac re fructuario cõparetur.Est certè,vt opinor, longio
10 ris æui fructuarius,quem qui vtilẽ † dominũ dicunt,sine lege dicunt, cum in vsi
11 bus feudorum nec in iure ciuili nomen hoc vllibi legatur , & ex c. † 1.de contr. int.vass.& al.de ben.ibi.*ipse solus vtiliter agendi,& excipiendi potestatẽ habeat*, nõ rectè Camer.in rep.l.Imperialẽ.De prohib.feu.f.39.lit. C.aduersus hebetes, ingenio argumẽtatur. Quia vtilis actio,vel exceptio plurimum ab vtili dominio distat,neque illud necessario ponit. Quare dominiũ hoc summa ratione chimeram post Inn.Isernia censuit in c.1.§.rei autem.de inuest.de re al.facta,aliisq; locis congestis per Iac.de Franch.in prælud.feu.c.1.nu.21.est.n.imaginatum, non uerum dñium,si formã spectes;nomen tamen doctrinæ causa rectè positũ, & vsu receptum concedo,ad significandũ vtilitatẽ, & effectum,nõ autẽ formã dñii ut latius doceo lib.sing.de vera poss.subst.c.1.nu.7.& seqq. Sed ea dñii utilitas rectè longioris æui fructuario cõparatur , vt similis in plerisq. sit, quãuis in quibusdã etiã maior.Si verò vassallus moritur Calẽdis Nouẽbris vuis lectis, ineptũ est disputare de vuis,quas dñs percipere nequit, percipiet ergo de cætero à die mortis fructus oẽs,oliuas fortè,poma,glãdes &c.Si perceptos hæredi relinquimus, in hoc etiã fructuarii hæredi cõparamus.Hoc Baldus cẽset rationi consonũ. Sed hoc, non aliud author uoluit,aut etiã dixit . Quare non sine iniuria,ne incuriam etiam adiiciam,Isernia,Baldus,Parisiẽsis,iniquum textũ hunc dixere,quos de ueritate dubius retulit D. de Franch .decis.19. num.1.2. & 3. non tamen suo,quod optandum fuerat, interposito iudicio . Hæc de posteriori anni parte satis . De
12 priori , † cur ea vsque in Calendas Martias exclusiuè , non vltra produ-
13 tur , inquirit Baldus , † & cur Martius , & Augustus sint diuisionis extrema. Affert, quia cessante iam hyeme de mense Martij vassallos ad bellum accingi consuescat.Ratio infirma,quoniam sumpta à rarò contingentibus.l.

nam ad ea,sup. de legib. Addit,quod si fructuum productionem spectamus,annus à Martio sumit initium,quo virentem herbam produxit. Infirmior, quia remotior,nullam enim vasalli,aut domini rationē habet, itaq; nec ratio est. Aluarotus
14 † adducit, quod iam decursa sit anni medietas, illum cum Isernia in duas partes
15 diuidendo,quod reiecta diuisione ruere compertum est. Ego † igitur existimo in ea diuisione ad messem respexisse. Semina,quæ Nouembris mense sata esse solent,iacent secundum communiter accidentia mensibus octo, nam in fine Iunij separantur;diuidit æquabiliter;domino videlicet,Nouembris, Decembris,Ianuarij,& Februarij menses quatuor tribuēs sequentes quatuor Martij, Aprilis,Maij, Iunij tribuit vassalli hæredibus. Priores mēses domino tribuit, quod fructus vix natos moram in libera possessione nanciscenda facere non deceat; posteriores vassalli hæredibus,quoniam vassallus,qui medio tempore coluit,spem percipiēdi ad hæredes transmittens, prioris, & casus damnum æqua ratione compensat. Sed obijcitur, quod textus per totum mensem Augusti, & ita sex, non quatuor mensibus hoc ius hæredibus tribuit. Prudenter id factum, vt hæredes non modò messem separare valeant,sed spicas excutere,triticum expurgare, inq; horreum destinatum inferre commodè possint, vt eousque dominus in fundo eos morari patiatur. Obijcitur amplius,quod fructus etiam adsint,vt milium,fagina,& legumina quædam,& etiam poma,quæ mensibus illis duobus intermedijs legi solēt. Hæc vt appendices messi cedunt,& qui propter messem in fundo morantur, hæc etiam velut accessiones consequuntur. Et si graue quid est post mensem Augusti, vt ante vindemiam vassallo mortuo eam integram dominus præcipiat, cum hoc additamento compensatur. Videtur author temporis potius, quam fructuum diuisionem fieri maluisse,vt quocunq; tempore decedat vassallus, pro tempore à à domino,vel hæredibus integrè percipiantur,ne si communis messis, aut vindemia foret,vassalli hæredem in ea diuisione domino socium faceret,quoniam à su-
16 premi † dominij dignitate videretur abhorrens, quod honorem præcipuè exigere solet Iser. in c.1. §. rei autem num.2. & 3. de inuest. de re ali. facta. Neq; etiā consultum hæredi satis putauit,si sub cautione,de qua in §. interdum. inf. hac lege continuo possessioni cederet,quia impar liti futurus esset possessione destitutus,& tamen contra honorem domini in eam quasi societatem recipi videretur. Quare æquabilem,& laudandam temporis diuisionem suggessisse puto, & hanc, interpretationē,quod repræhensione careat,cæteris reiectis retinere honestius, ac etiam istius est arg. l. Saluius Aristo,inf. de leg. præstan. quam legem vsu prius quàm scripto commendatam iniquitatis accusare. Ex quo confirmari libentius poterit,vt locum habeat,cum feudum ad agnatum deuoluitur, qui non sit hæres in allodialibus,vt rectè expenso text. in c.1. An agn. vel fil. apud Sacrum hoc Cōsilium diffinitum refert idem D. de Franch. d. decis. 19. num. 4. & seqq. & confirmat D. A Ponte cons. 52. num. 35. & seqq. De fructibus Ecclesiasticis messis prorsus aliena. Itaq. vela contrahere,& portum petere decet.

APPENDIX EPISTOLARVM AD EIVSDEM LEGIS EXPLICATIONEM

Quibus Ioannesbattista Laderchius vir eruditissimus, & idem Alexander Turaminus de vero illius sensu Familiariter disseruere.



ALEXANDRO TVRAMINO. I. C.

Ioannes Baptista Laderchius. F.



Vm legissem hodie Commentariolum tuum, eruditissime Turamine, quod ædidisti in l. Diuortio ff. sol. matr. vidissemque, & veterum, & recentiorum Doctorum varias interpretationes à te confutatas, & vnam tantum Duareni probatam, miro sum accensus desiderio inquirendi in mentem Papin. quasiq; reuiuixit pristinius meus ille vigor vegetioris ætatis, quo diurna, nocturnaq. manu voluebam, ac reuoluebam Iuris Ciuilis volumina, & ferè nolens, ac inuitus arrepto calamo, etsi multis præssus curis, hæc paucis horis dictaui, quæ iudicio tuo libenter snbijcio, & nisi fallor mea non longe abest a mente Papin. sententia, & est æquissima, ac respōdens geometricæ, & arithmeticæ proportioni. Sed antequam animi mei sensum aperiam in Duareni sententiam inquirere opere precium duco.

Et vt omnino placere possit animaduerto. Primo quod male distribuit duodecimam solius vindemiæ, & tamen omnium fructuum anni præteriti distribuenda, dum in diuisione facienda duodecima eorum Octobri debet attribui. Et si enim vindemiæ meminerit Papin. fundam tamen traditum in dotem non vineam dixit, & messis etiam mentio facta in §. item si messes, & fundi iterum in §. non solum.

Quare Accursius, & qui cum eo dicunt vineam fuisse datam in dotem à verbis Papin. recedunt. Duarenus ergo male duodecimam ex sola vindemia conficit. Cuiacius ad Papiniani quæstiones arbustum in dotem traditum putat, quod dicit esse agrum feracem messium, & vindemiæ: qui cur abustum luce congerat, cum fundi meminerit Pàpin. non facile dixerim, & presertim cum arbustum fit locus ar-

boribus consitus, qui pastinari solet, vt in l. impensæ ff. de verb. signif. & inde vites arbustatæ, hoc est arboribus adiunctæ. Quare dum Duar. duodecimam solius vindemiæ diuidit, cęterorum fructuum viro adimit duodecimam fallitur, qui tamen error est ei cum alijs communis. Nec dicat quis futuros perceptos ante matrimonium non venire in contributionem, quia & id apte fateor, & assero singulis mensibus omnium fructuum ratam esse attribuendam, quæ res cum parum fuerit a nostris animaduersa, in causa fuit, vt excitarint hoc loco, varias quęstiones, a quibus se non facile extricant. Et quia hoc pertinet ad faciliorem Papin. explicationem, non me pigebit comprobare.

Primo itaq; adfertur ratio hæc. Certum est venire in computationem non solum fructus matrimonio constante perceptos, sed & qui post diuortium eodem anno percipiuntur d. §. item si messes. Sicut ergo computantur fructus percepti post matrimonium, ita, & percepti ante computari debebunt.

Altera est ratio, quia si silua cædua in dotem data sit, quæ singulo quoq. quinquennio cædatur, & matrimonium diremptum sit ante cæsuram, vir consequetur portionem ex tota quinquennij cęsura pro tempore quo matrimonium steterit, & ideo venient in computationem etiam anni qui matrimonium præcesserant. Et quod dicitur de quinquennio idem, & de anno, & contra §. quod in anno.

Tertia est qua si stetisset matrimonium vno mense, quo nullus fructus fuisset perceptus, vir gratis onera matrimonij substinuisset. Atqui Papin. iniquum existimat virum totam vindemiam, quæ fit octobri sibi uindicare, iniquum quoque est si nihil colligatur eo mense, nihil eum consequi. Recte in l. hac in princ. secundum ordinem Pandectarum impensarum rationem haberi dicitur, non factarum tantum in colenda uinea, ut Accursius, & alij falso opinantur, sed in arratione, & satione, & in cæteris agri colationis muneribus, & inde comprobetur sicut omnium impensarum ratio haberi debet, ita, & fructuum singulorum mensium haberi debere, sicut enim singulis mensibus curantur, ita & singulis mensibus percipi intelliguntur, ut nullus mensis sit sine fructu.

Quarto hoc probat §. econtrario, qui subsequitur, namque duodecimā non ex locatione sed ex die traditi fundi dat viro, si uxor percepta uindemia nubat, & hoc sibi uelit Papin. duodecimam uir habet singulorum mensium, quibus stetit matrimonium, & quidem integram ex omnibus fructibus, ergo & in primo casu uir habebit similem duodecimam: habet duodecimam fructuum uir non facta uindemia ab uxore, habet & in casu contrario, quando facta est, non alia profecto ratione, quam quod omnium fructuum unius anni sit computatio, & in duodecimas distributio pro rata.

Quinto hoc probat manifestissime §. non solum infr. ubi Vlpianus aperte ait totius temporis quo curantur fructus, non quo percipiuntur habendam rationē idque non tantum in fundo, sed & in pecoribus obseruari, nam & hic inquit hoc est, non solum in fundo cuius supra meminimus, sed & in pecore. & Aret. ibi post alios id optime declarat.

Neque obest quod scriptum est iud. §. item si messes in hęc uerba. *apparet igitur ex his illos fructus, quos mulier percepit ante quam nuberet non venire in contributionem*. Etenim locus hic ex quo nostri confirmant omnes fructus ante matrimonium perceptos ad uxorem pertinere si recte colligatur nostram sententiam probat. Si quidem in hac diuisione fructuum, quæ fit inter uirum, & uxorem illi fructus dicuntur ab uxore percepti ante

matri-

matrimonuinm, qui pro rata mensium aut debebantur, aut erant percæpti. Exempli gratia locatus est fundus ex Calendis Nouembris, contractum est matrimonium Calend. Septemb. merces soluenda est suprema die Octobris dicemus uxorem percepisse fructum decem mensium, qui matrimonium præcesserunt qui non ueniunt in contributionem. Quod de locatione dico, idem constituendum est etiam si fundus non sit locatus, ne sit in facultate vxoris inuertendi æqualitatem, quam lex inter coniuges seruari vult. Itaq; etiam si uxor non locasset fundum, sed fructus omnes præter vindemiam ante matrimonium ne ipsa percæpisset, illi tamen tantum habebuntur pro percæptis in diuisione, qui pro mensibus, qui matrimonium præcesserunt, ad eam pertinent; quia, ut dixi supra omniũ mensium in hac diuisione æqualis debet esse fructuum portio. Hanc esse mentem I. C. probatur apertissime dum infert ex propositis speciebus apparere non contribui fructus ante matrimonium percæptos in §. Papinianus duodecima tantum ex vindemia debetur, quia vndecim menses eius anni præcesserunt matrimonium & partes vndecim ex ea licet perceptæ non essent pro perceptis habentur, nec veniunt in contributionem. Idem probatur in §. ex contrario vbi non confertur vindemia, quia fuit collecta ante matrimonium anno præcedenti: & alterius tantum anni pro mensibus quo stetit matrimonium fructuum portio retinetur. Ita & in §. item si messes non habetur ratio vindemiæ collectæ ante matrimonium, sed colligendæ post, non enim confunduntur anni nisi æqualitatis ratio cogat. Sed & si vir post Calendas Aprilis locauit fundũ ea lege vt tota messis illius anni, qui quoad fructus finitur suprema die Octobris sequatur colonum, non oberit hæc pactio vxori si soluatur matrimonium ante vindemiam quasi merces messis factæ mensæ Iulio integra sit viri, nam fiet diuisio pro mensibus qui præcesserunt, & quibus stetit matrimonium tam messis, quam spei vindemiæ, nec portio fructuum, quæ attribuitur mensibus præcedentibus matrimonium contribuetur, sed integra esse debebit vxoris, & secundum hanc dimensionem perpetuo seruabitur æqualitas inter cõiuges, in qua re Doct. valde conflictantur, & tandem coguntur fateri emergere quandoque iniquitatem in hac diuisione, quo nihil ab ipsis Iurisconsultis magis alienum. Sit ergo firmissimum fructus anni totius uenire in computationem iuxta l. de diuisione, & l. si ante sup. in quibus ex die matrimonij incipit annus, & durat ad eundẽ usq; diem sequentis anni, & retinentur à viro fructus pro rata mensiũ, siue sint fructus duorum annorum, siue vnius, & siue percipiantur uno, uel altero mense fit enim eorum distributio in singulos menses, ut supra diximus.

Sed & sensus Duaren. verbis Papin. repugnat & quod hoc loco totum facit, aut ille dissimulat, aut non agnoscit. Nam Papin. secundum Duar. confundit, uel miscet duodecimam vindemiæ, & quartam mercedis. Cur hæc confusio fit, quæ omnium ingenia & confundit & torquet, si necessaria non est? an non erat clarius dixisse duodecimam vindemiæ, & quartam viro dari? cur confundere ut quod distinctum est distinctum maneat? cur obscurare definitionem illis uerbis, & ex ea pecunia tertia uiro relinquatur? scilicet non eo erat ingenio Papin. vt confundendi verbo præter rem uteretur qui, ut omnium est I. C. prudentissimus ita & uerborum proprietatis tenacissimus, in cuius responsis, licet plerumque sit obscuritas, id euenit potius propter materiarum perplexitatem, quas ille tractat, quam quod ille obscure loqueretur.

Præterea Papin. fructus vindemiæ, & quartam mercedis confundit Duar. autem solam duodecimam. Verum inquit c. vlt. lib. 1. disput. ann. si confundatur

quarta

quarta illa pars mercedis,& fructus vindemiæ, non quidem integri sed pro modo temporis,quo ante locationem stetit matrimoniũ, hoc est duodecima , quia vno mense eius anni stetit . Simpliciter dixit Papin. fructus vindemiæ confundi Duareni duodecimam qui tamen dum hanc legem interpretatur in suis commentarijs ad hunc titulum fructus vindemiæ dixit duodecimam tacuit forte quod Papin. aliter sensisse crederet . Et si secundum eius interpretationem dum respondet Eguinario eum reprehendenti quasi non fieret confusio , ita respondet,vt videatur voluisse solam duodecimam confundi,quæ res indicat Duarenum non sat sibi constitisse,qui tamen commendari multum debet , quod omnium optime geometricam proportionem primus excogitauerit , dum vtriusque anni fructuum habet rationem , qui plerumque sunt inæquales : at certe non omnino rem assecutus est , aut si assecutus est , non ita declarauit , vt intelligi recte posset.

Ego itaque Papin. sic interpretor,vt seruata æqualitate inter virum , & vxorem , cui maxime in toto hoc tractatu Iurisconsulti student,quicquid Doctores contra obnitantur a verborum proprietate non recedam.

Dico ergo primo , vt iam attigi , integros fructus non duodecimam vindemiæ , sed , & præterea quartam mercedis confundi , & non solum fructuum vindemiæ haberi rationem , sed omnium anni præteriti , proprie autem confundi Papinianus dixit , quia facta confusione fructuum vindemiæ & quotæ ex ea pecunia conficitur tertia pars constans non ex duodecima vindemiæ , nec ex quarta , sed ex alia duodecimma , & alia quarta , vt apparet si numerus in singulos menses diuidatur , propter fructuum vtriusque anni inæqualitatem . Exemplo res fit manifesta . Ponas locatum fundum nonagintasex , quarta pars mercedis erant vigintiquatuor . vindemiæ sint triginta fructus integri anni præteriti centum & viginti , & vindemiam quartam partem fructuum supponamus , non vt Duarenus multo maiorem : confunduntur triginta , & viginti quatuor , & ex ea pecunia fit tertia quæ constat ex duodecima fructuum anni prioris,& ex quarta mercedis anni instantis, duodecima centum & viginti sunt decẽ,quarta nonaginta sex,viginti quatuor , quæ si coniũgas triginta quatuor erunt , quæ constituent tertiam duodecim mensium. Hunc numerum si quatuor mensium quibus matrimonium stetit pro rata applices,erunt octo aurei,& dimidiam alterius . Ante confusionem sex aurei dabantur ex mercede singulis mensibus,ex fructibus dabantur vni mensi decem.Et ideo aptissime dixit Papin. confundi fructus,& quartam,quia corrumpuntur duodecima & quarta, & alius exoritur numerus respondens vtriusq; anni fructuum distributioni. Nusqnam enim in iure sit confusio quia ex ea effectus aliquis sequatur,confusionem mixtionem,vnionem,collationem, contributionem appellant I. C. vt numquam otiosæ funt;ut hæc per Duar.esset.Idem Papin.in l.in ratione §. quod vulgo & in §. quæ situm ad l.Falc.cum de eadam re loqueretur contribui , permisseri , & confundi dixit.Vlp.in l.1.§.præterea.permisere, vnire, cõfũdere cõtribuere,de sep.bon. sub tit.de tribut.contribuere,& conferre , & sub tit.ad l.Rod. de iac. atqui sit sẽper confusio ex causa & ex ea effectus aliquis surgit,vt hinc si non aliunde nostri doceri potuissent totius anni fructus confundi oportere , quoniam inepta esset confusio,si vindemiæ duodecimæ ratio tantum haberetur.

Prudenter aũt Pap.tertiam dixit, quoniam certũ erat eam deberi , cũ quatuor mensib.constitisset matrimonium,at quia tertia hæc erat incerta quoad quantitatem,ei satis fuit geometricam analogiam constituisse.Quid enim si messes grando

do abstulisset? certe his casib. non duodecima totius redditus annui deberetur, sed eius tantum, que uere perceptus esset, necessaria itaq; est confusio, nisi Papinianus virum grauissimum in varios computationum anfractus trahere velimus.

Accedit quod quartam mercedis in numerato habet vir, at vxor eiusdem dodrantem in fine anni tantum habebit: vt ergo sit iusta proportio, & analogia, habenda erit ratio, quod vir habet plus tempore, ideoque aliquatenus quarta minuenda vt in hac etiam causa, & quia fructus duorum annorum confunduntur Papin. recte verbo confundendi vsus sit; & satis aperte, & clare locutus dum tertiam, vt quatuor mensibus respondentem constituit, item, & rationem eius ineundæ docet, dum confundit fructus vindemiæ, & quartam mercedis, & ex pecunia, quæ ex fructibus, & mercede conficitur, tertiam viro dari vult: non tamen adeo aperte loqui potuit, quin Doct. tenebris eius uerbis offuderint.

Hæc est mea de l. Diuortio sententia, quæ si tibi vir eruditissime probabitur, eris mihi instar omnium iureconsultorum quotquot olim fuerunt, & nunc sunt.

Datum Mutinę die 24. Nouembris. 1604.

Joanni Baptistæ Laderchio. C. I.

ALEXANDER TVRAMINVS. F.



ADuenit tandem Saracius noster, tuasque literas dedit eruditionis, & elegantię plenissimas. Neutrum sum admiratus, sed id solum, te procula Gymnasijs in recta Reip. administratione tot annis summa cum tui gloria versatum, tui ingenij uires ad difficillimas Academiarũ controuersias tanta cum facilitate, ac etiam cum fælicitate transferre. Commentarium itaq; meum ad l. diuortio ff. sol. matr. legisti, & quasi titillatione excitatus in Duarenum, & consequenter in me ipsum diligenter inquirens plura proponis. Quid ego sentiam ingenue rescribam tuæq; libentius, quam alterius cuiuslibet censurę subijciam.

Existimas non vineam, sed fundum datum in dotem, & messium, non vindemiæ duntaxat habendam esse rationem Proinde messes uenire in contributionem apte tamen, vt pro rata mensium ante matrimonium omnes ad mulierem pertineant. Qua in re videris sub quadam moderatione vtramque probare, & nemire in contributionem, & non venire. Hæc mihi examinanda constituo, si dixero primum me, & Duareno & mihi ipsi gratulari, quod in vniuersum, & geometricæ proportionis inuentum probes,

&

& ad illius rationem nostro inito calculo subscribas, dum constanter asseueras, duodecimam ex fundo vel vindemia esse sumendam. In eo quod excitas ad Papin. explicationem, facillimum erit me in tuam uenire sententiam. Et quidem si ad Papin. immo potius ad Vlpiani contextum respexero, non inuitus concedam fundum non vineam datam in dotem. Sed quod diffinitum est data doti vinea idem futurum in Papin. specie dato fundo, nisi contrarius mihi esses, pro certo haberem. Probo itaq; speciem in fundo, ut ponis, diffinitonem adhuc probare non possum. Opinor enim fructus ante matrimonium perceptos, nullo modo in contributionem venire, & ideo præteritæ messis a muliere percæptæ, nullam habendam esse rationem.

Primum quasi id ex præcedentibus inferatur asserit Vlp. in §. item si messes, his verbis. *Apparet igitur ex his illos fructus, quos mulier percepit antequam nuberet, non debere in contributionem uenire.* Aperte ait non venire, idq; ex his apparere, quæ hactenus diffinita sunt. Quærendum quomodo ex his appareat, & si appareat, quærendum de ratione. Apparere videtur ex pluribus. Primum ex l. si ante eod. tit. quia à uiro ante nuptias percepti doti imputantur, non ergo venire possunt in contributionem fructuum. Sic in l. fructus ita species ponitur dati prędij, & tamen nec verbum quidem messium, sed uindemię tam pro fructibus diuidendis, quam pro impensis deducendis ratio habetur. Tertio in ipsa l. diuortio id Papin. aperte diffinit his verbis. *Vindemia fructus, & quarta portio mercedis confundi debebunt.* Perperam præcisa oratione vsus esset, quæ fructus messium magis excluderet, quam omitteret, si aliqua ratione possent in contributionem venire. In. §. ex contrario iam percepta videmia fundo in dotem dato præteritarum messium non est vt ratio possit haberi, quia nec percæptæ vindemiæ habetur. In §. item si messes id euidentius apparet. Vt nulla plane species in hoc vniuerso diuisionis contextu fructuum, quos mulier percæpit antequam nuberet contributionem contineat. Quare ab ea, & Paulus, & Vlp. & Papin. sedulo abstinendum putarunt. Ratio in parte mulieris & ex parte uiri obuia esse videtur. Ex parte mulieris, quia cum doti dat fundum reposita messe, hi fructus in contributionem uenire non possunt, neque ratione curæ, neque impensarum, neq; matrimonij, neq; voluntatis. Non curæ, non impensarum, quoniam, & cura, & impensa, & perceptio tota mulieris fuit antequam nuberet. Non matrimonij, quia eo tempore nihil actum, quod ad præteritam perceptionem trahi possit. Non voluntatis, quia mulier perceptos sibi habere constituit, & forte consumpsit. Non etiam ex parte viri, quoniam, cum ei fructus attribuamus pro rata temporis, quo matrimonium fuit, quos ex anno præterito non percepit, ex anno futuro consequitur, & in damno non est, aut si quod sequatur damnum patitur volens, qui eo tempore, & ea conditione accipit, nulla super fructibus perceptis interposita cautione. At si mulier percepta vindemia fundum doti ex contrario dederit ratio, & futuræ messis, & vindemiæ habenda erit iuxta, §. item si messes. Quando nondum lectis vuis dat fundum, vuæ leguntur matrimonio constante, ideo ad virum pro rata pertinent, messis ante percępta nullo modo. Nihil sentio iniquum. Tamen asseram si nondum fundum lectis cuius doti dederit, & grandine, vel igne vel quolibet aduerso casu nihil in vindemia fuerit in specie Papin. ex accidenti verum solam quartam habiturum ex mercede locationis, quia nihil fit, vnde duodecima conflari possit, non ex messe, quoniam percepta ante matrimonium non venit in contributionem, non ex vindemia, quoniam nihil in ea fuit, & tamen nihil id oppugnat, aut geometricam proportio-

portionem, aut nostrum calculum, quoniã sterilitas cum vbertate compẽsatur. Eritq; hoc casu durior conditio mariti, quàm cõductoris, qui remissionẽ ob sterilitatem petere potest, maritus vero non potest. Ratio satis aperta, quia maritus est dominus dotis, l. quamuis. ff. de iur. dot. l. in rebus, C. eod. colitque fundum, ut dominus, cui sterilitas sine remedio nocet, nõ ut conductor soluta mercede. Dedit doti mulier fundum cum potestate percipiendi vuas, si actu non percepit, nihil ad eam, sufficit si ita dedit, ut perciperẹ posset. Neque enim dicimus uiro duodecimam vindemiæ non deberi, sed dicimus non extare.

Hinc intelligi potest nõ esse eãdem rationem futuri post diuortium temporis, atque eius, quod matrimonium prçcessit, quoniam initium anni, quo matrimonium constitit, summa ratione trahitur ad futurũ, ut ratio partis sumatur ab integro anno, non ad præteritum, quod sine vlla necessitate fieret, & cõtra mulieris intentionẽ, quę interrogata respõsura sit, se nec cogitasse quidẽ respectu fructuũ iam perceptorum quicquã iuris marito tribuere. At inquis re ipsa non tribuet, dicam ego fieri potest, ut tribuat. Pone in vindemia sex, in messe cẽtum & viginti. Ego dimidium ex uindemia sumo pro duodecima, tu vero decem addes ex messe, & erit duodecima constans ex decem cũ dimidio, magnusq; futurus erit mulieris conquestus, & ut opinor iustissimus, neq; solatiũ aliquod hoc casu ex tua interpretatione recipiet. Sic primæ tuæ ratiocinationi satisfactum puto. Occurro secundę longe facilius, quia etsi temporis præteriti necesse sit in sylua cędua, ut ponis, haberi rõnem, quod cõcedo palàm est nihil ante matrimoniũ cæsum esse, & cũ perceptio fructuũ sit ipsa cęsura nulla pars fructuũ ante matrimonium percepta est. Quinquennium quasi annum sexaginta mensiũ computamus, & diuidimus. Præterita cæsura, quæ fructibus perceptis cõparari debet, neq; in syluã in contributionẽ uenit, neq; id contendis; Quare exemplum meã iuuat sniam. Si uno mense stetisset matrimonium habet uir duodecimã, nec gratis sustinet onera, etsi nihil in uindemia fit, ille unius, mulier undecim mẽsium, iure dominij gratis iacturam patiũtur, fructus dotis ita demum uir suos facit, si extẽt; si non extent, patitur ut dñs sterilitatis damnũ. Quod, & in toto anno potest accidere, belli forte uel alia calamitate irruente, & pati cogitur damnum contingens in fructib. totius anni, ita unius mensis sine ulla querela hoc damnũ subire compellitur, perinde ac si mulier indotata fuisset. Quarta ratio non me mouet, qm̃, & ex d. §. ex contrario deducitur conclusio d. vers. *apparet fructus à muliere perceptos antequam nuberet non uenire in contributionẽ.* Eo casu uir habet portionem fructuum futuræ messis, & futuræ uindemię. Ipsamet distributio in duodecim mẽses offendit tuam ratiocinationem. Quia nunquam duarũ messium contributionem ualet inducere. Annum matrimonij quouis modo, & à quouis mense constituas unam uindemiam, messem unam comprehendit non duas. Quare si uir in Papin. specie non locasset fundum, & in fine Septembris diuertisset, ac ita matrimoniũ integro anno cõstitisset ex pterita uindemia duodecimã habuisset, & ex futura duodecimã mulieri dimisisset ita 11. partib. ex futura uindemia sumptis, ex pterita, unã eamq. integram uindemiã obtineret.

Dices tu, debet quoque integram messem habere quia anno integro stetit matrimonium. Respondeo annus matrimonij sic incurrit in duorum annorum fructus, ut quoad messem undecim mensibus cõstitisse uideatur. Quinta sumpta ex §. non solum non urget, quia uir in messe ante matrimonium percepta nullam curam adhibuit. Et ut uno verbo dicam quamuis fundum in dotẽ accepe rit, quia Calendis Octobris accepit, & ita in fine anni, habetur, ac si uineam

non

non fundum pro eo anno doti accepisset; lectis postea vuis incipit fundum in dotem habere,& hac ratione fit, ut toties cum fundus datus sit sola quæstio uindemiæ excitetur,non præteritæ messis. Quando vers. apparet ita exponis,quasi mulier non integram messem percæperit,sed in tua hypotheci decem partes,in hac Papin. vndecim, easq; non uenire in contributionem aliud d. vers. sensum esse opinor, vt de vera naturali perceptione uerba Vlp. non autem de hac tua intellectuali,seu ciuili accipi debeant. Neq; suffragatur tibi in §. non solum,ait enim. *Nam, & hic fructuum toto tempore, quo curantur, non quo percipiuntur rationem accipere debemus.* Ita curam à perceptione distinguit,ut cum ante perceptos dixit, naturaliter dixisse videatur, non ciuiliter, & vndecim partes fructuum, quæ mulieri debentur, ratione curæ debentur, non quia pro perceptis habeantur.

Quod disputas aduersus Duarenum super uerbo confundo, uideor ita cap. 3.n.10.usq; in finem explicasse,ut aliud non sit addendum,nisi eam quoq; explicationem tuo ingenij acumine subertas. Neq; enim in ea verborum expositione Duareno consentio,cui etiam obijcio non pauca,quamuis calculum sequar, & probem, & vereor ne caute magis, quam aperte in quibusdam locutus sit. Quo nomine Papinianum notari posse concederem non inuitus, & si bonus quandoq; dormiuit Homerus putabis Papin. quamuis eruditionis fama clarissimum aliud quam hominem fuisse. Vidit latentis proportionis explicationem esse difficillimam, neq; paucis posse declarari, & in multis perhorruit errandi periculum,breui sermone, ac generali prudenter forte vsus est docte, minime. Et alij notarunt,& Iustinianus notare Papiniani scripta permisit: si id non patiaris,neq; ego hoc in loco eundem laudari patiar,qui quod debuit non ita docuerit, ut manifestior esset. Non videtur mihi ulterius progrediendum, quia si hæc expugnes in omnibus libentissime dabo manus. Ab ijs igitur vt recedam tu solus, cum eruditissimus sis effice si vis, at ni contra sentias cum possit efficere,ne tentes quod tibi sit eruditio summa cum integritate coniuncta. Ego te unũ mihi & aduersarium, & Iudicem constituo Vale.

Dat. Fer. die x. Decembris 1604.

Alexandro Turamino I. C.

Ioannes Baptista Laderchius F.



IDI mi Turamine quæ rescribis ad l. Diuortio,sed dicam libere non dum à sententia mea possum adduci:& quia penes me non sunt nisi quædam schedæ raptim scriptæ & adeo lituris oblitæ vt legi non possint,exemplum enim melioribus literis scriptum secum tulit Sarachius, ut ex eo describere posset alterum,quod tibi daret. Ego ea tantum considerabo, quæ abste erudite, & prudenter dictata sunt.Primum est quod ais constare fructus ab uxore percæptos ante matrimonium nõ venire in contributionem,ut est apud Vlp. in §. item si messes *apparet ex his, inquit, fructus quos mulier percæpit antequam nuberet non debere in contributionem uenire*:quo nihil apertius videtur ex pluribus inquis hoc apparere.Primo

ex

ex l. si ante, vbi fructus a viro percepti ante fundum traditum dotis fiunt, & mulieri soluto matrimonio redduntur, si redduntur certo non contribuuntur. Addis in l. fructus. Vindemiæ tantum, non messis fieri mentionem. Tertio subijcis in l. diuortio vindemiæ fructus, & quartam mercedis confundi, de Messe nil Papin. vt nec in §. ex contrario messis præteritæ vlla ratio habita est, nec in d. §. itē si messes, nec alibi, vbi diuisio horum fructuum tractetur. Hæc & si in speciem efficacia nihil me mouent, sed antequam respondeam dicam primo, me non asserere fructus à muliere antequam nubat perceptos venire in contributionem, hoc a mente mea est alienum tantum assero haberi rationem fructuum totius anni, vt æqua in diuisione ratio ineatur. Dixi singulis duodecim mensibus applicari perceptionem fructuum pro rata ita, vt etiam si Iulio mense fiat messis, non dicatur tantum fructus eius mensis sed & præcedentium, & sequentium, idque quoniam arbitror fructus a muliere ante matrimonium perceptos reipsa, & naturaliter distribuendos pro rata singulorum mensium tam eorum qui matrimonium præcedunt, quam eorum qui sequuntur. Exempli gratia, mulier nubit mense Iulio facta iam messe, diuortium facit Augusto mense, vnius mensis ratam fructuum vir percipiet, mulier vndecim mensium, non inspicimus an mulier ante matrimonium perceperit, vel vir eo constante sed habetur ratio mensium totius anni, vt iusta fiat diuisio, non vt percepti contribuantur, vt per me non differat quo tempore fructus percipiantur, quia percepti nūquam sunt nisi pro rata mensium, qui præcedunt matrimonium. Neque huic positioni suprascripta aduersantur, namque verba illa, *apparet ex his fructibus a muliere perceptos non venire in contributionem*, non negant haberi debere rationem horum fructuum in diuisione immo potius probant, vt dicam mox. Nec facile admiserim illationem hanc referri, ad l. si ante nec ad princ. l. fructus, sicut nec Papin. excludere meam interpretationem dum nulla messis, vt puta, mentione facta vindemiæ fructus, & quartam mercedis tantum confundit. Quod vt recte intelligatur distinguendum est ita: aut integro anno stetit matrimonium, & tum de fructibus alterius anni non est tractandum, qui si ab vxore sunt percepti sui sunt, si a viro doti imputantur. De anno integro agitur in d. l. si quis ante, vt manifesta eius sunt verba, vbi Paul. aliud subindicat obseruari in anno non integro illis verbis donec diuortium fiat, quæ otiosa non sunt. Aut non est integer annus quales plerumque sunt ij, quibus diuortium fit, vel mors sequitur, & secus est, de hoc anno nominatim agit Papin. in d. §. Papin. qui vt difficilior merito §. Papi. tractari debuit, & in hoc anno habetur ratio fructuum præteritorum, vt æqua fit inter coniuges diuisio. Et hoc optime Papin. in sua specie probat, etenim dum iniquum esse ait, vt vir integros fructus retineat, si vuis ab eo coactis factum sic altera die diuortium, nihil aliud significat, quam perceptos fructus ab vxore viro non contribui non communicari. Tota vindemia anni præteriti facta est dum constabat matrimonium, si vir est dominus fructuum ex dotali prædio perceptorum, vt cū alijs asseris, tota etiam ad eum pertinere debuit, & quia Papin. reprehenduntur, non alia meliore ratione vti poterant. Atqui Papin. æqui tenax contra putat, quia licet re ipsa vindemia Octobri Mense constāte matrimonio percepta sit, tamen est vindemia duodecim mensium propter culturam, & curam, & ideo cum mense vno anni præteriti matrimonium steterit, vnius mensis tantum vir vindemiæ portionem fieret, vxor reliquorum. Ex hoc apparet fructus perceptos ab vxore, hoc est vindemiam vndecim mensiū, qui matrimonium præcesserunt non contribui, quia pro perceptis habentur,

alioqui

alioqui ad uirum pertinerent, ut dicebant, qui ex die locationis tantum diuidi fructus volebant, quasi annus præteritus non esset annus diuortii, sed præsens solus, & fructus omnes a uiro percepti sui essent. Idem in uersic. ex contrario, apertius significatur dum ibi dicitur mulierem coacta uindemia statim locasse fundum. Fingo principio Octobris factam uindemiam, moxque traditum fundum uiro, cui nupsit mulier, an habebitur ratio fructuum mensis Octobris perinde ac si coacta uindemia non esset? Certe respondet I. C. haberi dum portionem ex mercede pro modo temporis, quo dotale prædium fuerit retineri constituit, agnosci ut pro modo temporis dixit non pro mensibus, quia uindemiæ mensis non erat integer. Non prodest, ergo mulieri anni preteriti uindemiam coegisse, quia etsi nulli eo mense fructus superfuerint portionem suam uir retinebit ex pensione, quæ si forte fructus eius mensis fuerunt ampliores, quam portio pensionis, eo amplius uir retinebit, ut si pauciores eo minus, ut perpetuo seruetur æqualitas. Prudenter dixit statim, ut indicaret non ideo minus deberi fructus pro reliquis diebus mensis, prudēter pro modo temporis omnium mensium quia mensis uindemiæ non erat integer, ut recte usus sit illa phrasi *pro modo temporis mensium*, nec dixerit pro mensibus, ut supra attigi.

Pergit Vlp. in §. item si messes, & idem cōstituit in fructibus, qui percipiūtur post solutum matrimonium in anno diuortij, quod constitutum est in perceptis ante, ut scilicet, & eorum ratio habeatur. Concludit denique Vlp. ex his fructus ante matrimonium perceptos non uenire in contributionē ex his, id est ex definitis in §. Papi. & in uers. ex contrario, ut illatio fiat ex proximis, non autem ex remotis. Et ne Vlp. quod parum conuenire uidetur, inferat ex Paulo, d. l. si ante, sed ex sua ipsius doctrina. Quod subijcis messium non fieri mentionem, sed uindemiæ tantum, non recipio, nam in l. fructus in prin. non constat fundum datum esse doti, & ideo uindemiæ tātum mentio facta; quod si, & messis ibi, idem erit in ea seruandum, quod in vindemia, in qua habetur ratio impensarum preteriti tēporis non alia de causa, quam ea, quod & si uindemia uno mense percipiatur totius anni fructus est, & commodum, ac incommodum coniuges partiuntur. Rectius & hoc probatur in d. §. Papin. si diligenter inspexeris, dum ibi fructus uindemiæ cōfunduntur cum quarta portione mercedis, & ex ea pecunia tertia portio uiro tribuitur. Etenim cur omnes fructus uindemiæ confunduntur? sanè si duodecima tantum uindemia debita erat, frustra Papin. ingerit confusionem. Dixisset ferat duodecimam uindemiæ, & quartam mercedis, non otiosa debet esse confusio. Rursus Papin. tertiam partem dat uiro, hoc est quatuor uncias; at si duodecima anni præteriti uncia est uindemiæ tantum, erunt vnciæ inæquales, tres omnium fructuum, una solius uindemiæ, quod est absurdum, & alienum a mente Papin. qui ideo confundit omnes fructus uindemiæ, ut integra uncia fructuum totius anni confici possit, & integra retineri. Hoc aperte probant etiam uerba illa *ex ea pecunia*, quæ certe ex tota uindemia conficitur; quomodo enim contribuitur integra uindemia ad conficiendam tertiam, si tantum duodecima eius debetur? non alia profecto ratione, quam ut omnium fructuum tertiam portionem uir habeat, quia quatuor mensibus matrimonium stetit, coniungit Papin. mensem præteriti anni cum tribus præsentis, ut & illius, & horum æqualem det uiro portionem, alias si de duodecima uindemiæ tantum sensit ineptus fuit in locutione, quæ nullo modo hunc sensum recipit. Et ex his responsum uidetur animaduersionibus

quas

quas subtiles congeris, & quæ ad annum integrum pertinent, potius quàm ad hunc nostrum. Etenim, si stetit matrimonium vno mense prioris anni, etiam si nulli sint percepti fructus, vel ob grandinem, vel ob aliam cladem, certum est tamen fructus præteritorum mensium applicari pro rata ei mensi, vt recte dicamus fructus illius anni esse, puta tantum centum, qui forte fuissent centum, & viginti, nisi grando fundum concussisset, & duodecimam centum tantum viro deberi, quæ debita fuisset centum, & viginti. Sed nec vllam agnosco differentiæ rationem inter præteritum, & futurum tempus. Siquidem fructus debentur viro pro mensibus tantum, quibus stetit matrimonium, & tamen initur in diuisione ratio eorum, qui percipiuntur post diuortium, cuius rei nulla alia est ratio, quàm quod etsi percipiantur post solutum matrimonium, augent tamen fructus eorum mensium, quibus constitit, quia vt dixi fructuum omnium anni vnius rata singulis menbbus applicatur, nec plus dicitur esse vno mense perceptum, magis quàm alio. Eadem uiget ratio in præteritis fructibus, quia non minus distribuitur rata horum in singulos menses, quam illorũ, & hoc mihi videtur ęquissimum, & contrahentium menti congruens, qui scire debent hanc fructuum pro rata in singulos menses distributionem. Id ita esse euidenti argumento probatur. Papinian. iniquum putat uirum retinere integram vindemiam etsi constante matrimonio collecta sit cur ita? profectò est dominus vir dotalis fundi, vt l. quamuis, de iure dot. & vt dominus lucrari fructus deberet, vt euenit in emptione, & venditione, & in alijs contractibus transferentibus dominium, & hac ratione vti poterant ij, quos Papin. reprehendit, vt dixi, tamen contra is sentit, quia non est æquum, ut uir totius anni fructus ferat, ne vxor soluto matrimonio cogatur mendicare. Interpretatur itaque lex, ut mulier ea lege fundum doti dederit, vt fructus suos faciat pro rata mensium, quibus matrimonium stetit, etiam si omnes perceperit. Eadem ratio uiget in vxore, quæ & ipsa licet perceptis iam fructibus doti dat fundum, lex tamen & hic interpretatur perceptos eos esse qui menses contingunt, quibus innupta eo anno fuit, non eos, quibus stabit matrimonium, quia sicut hi fructus pro rata his mensibus iurati sunt, ita viro debentur, ne oneribus matrimonij astringatur dote vacua. Alioquin, si vxor fundum locasset, ac mercedem anni totius percepisset, & in fine anni dissolueretur matrimonium male cum viro ageretur, qui de suo onera matrimonij toto eo anno substinuisset. Non ignoro aliquos concedere anni sequentis fructus viro, sed nulla nec ratione, nec auctoritate.

Quid enim si aut exigui sint fructus, aut nulli, ut quia grandine consumpti? absurdum, vt anni, quo stetit matrimonium vir fructus non habeat, cum traditio fundi secum illa ferre debeat cõmoda, quæ singulis mensibus ex eo capiuntur. Sed & interim sequenti anno vxor mendicaret. Scio etiam alios concedere, vt vir duas vindemias eodem anno lucrari possit, quod iniqunm puto, cum duæ uindemiæ non sint fructus anni vnius. Secundum meam definitionem viro, & vxori pariter perpetuo consultum est. Quod etiam de sylua dixi, non est præter rem, quia si vltimo anno quinquennij sylua in dotem data sit, & eo anno steterit matrimonium, vxor quator annorum ligna, vir vnius retinebit, & tamen vxor non percepit fructus naturaliter, sed ei dantur propter præcedentem curam ipsius. Quod in §. non solum apertius dicitur, dum regula constituitur, vt in hac fructuum diuisione non attendatur dies perceptionis, sed habeatur ratio totius temporis, quo curantur: at cura totum annum respi-

D cit, siue

cit,siue mulier fructus percepit ante matrimonium, siue vir constante matrimonio percipiat. Ergo temporis curæ vtroque casu habenda est ratio, & sic potius cura, quàm naturalis perceptio attenditur. Et ideo, si vir anno puta primo,aut secundo quinquennij syluam possedisset,& sic nullos ex ea fructus percepisset, ob immaturam cæsuram nihilominus in diuisione rata ei pro tempore assignanda est, & fructuum ante matrimonium perceptorum, & percipiendorum ratio habebitur, quia, vt recte dicis,quinquennium pro vno anno computatur, at certe hoc anno integro non stetit matrimonium, & si fructus ante percepti non computantur habenda esset ratio annorum sequentium, non autem eorum, qui præcesserunt matrimonium, qui per se ad vxorem spectarent. Eadem ratio viget in §. Papinianus, quia & ibi vnus est annus, sed quia matrimonium stetit vno tantum mense, duodecima vero debebitur vndecim partes vxori tam fructuum perceptorum ante,quàm post matrimonium, vt sit æqualis diuisio, vt fit in quinquennio. Postremo non omittam certiorem esse fructuum præteritorum diuisionem, quàm futurorum: nam quo tempore fit diuortium certus est calculus fructuum tam ab vxore ante matrimonium, quam a viro eo constante præceptorum, at futurorum non ita. Ideoque prudentissime Vlpia. d. §. item si messes non vindemiam, sed spem futuræ vindemiæ venire in computatione dixit, quod male nostri intelligunt, & inter alios Duar.dum venire in computationem, & messem vult, & vindemiam. Cur autem non expectetur collectio vindemiæ, nec vuæ,vt tunc vera diuisio fiat ea,ni fallor,est ratio,quod in diuortio coniuges ijs vtebantur verbis. Res tuas tibi agito. Res tuas tibi habeto. Erat itaque tollenda omnis occasio in posterum inuicem tractandi, & ideo spes vindemiæ futuræ æstimabatur, ne qua inter coniuges postea controuersia suboriatur.

Hæc rescribo mi Turamine, vt diligentius consideres, an communis, an mea sententia sit probanda, quæ ni fallor,vt est per se æquissima, ita & validis rationibus, & argumentis communita.

Dat. Mutinæ die 20. Decembris, 1605.

Ioanni Baptistæ Ladercbio I. C.

Alexander Turaminus F.



Loquentiam mira cum eruditione coniunctam, quam tuæ replicationes præseferunt suspicio plurimum. Vix resisto ne me in tuam sententiam venire compellant. Iuuat veritas,vt opinor,quæ si non ornate constanter tamen & me, & seipsam tuetur omnimodo. Quod tibi assumis perceptionem fructuum ciuiliter, non naturaliter esse existimandam, & ex mensibus ēt, qui illi præcedunt,sine legum ipsarū iniuria tibi concedere non possum. Vlp.in §.non solum,ait. *Nam & hic fructum toto tempore,quo curantur, nō quo percipiuntur rationē accipere debemus.* Vides curā distribui nō perceptionē,& perceptionē naturaliter accipi,nō in mēses distribui,pceptos fructus nō percipiēdos distribui, qđ est lōge diuersū. Ex tua hypothesi mulier percepit 11. partes

messis.

messis,ex mea totam messem,quia illa integra de mense Iulij naturaliter percipitur. Et menses Augusti, & Septembris inde sequentes nihil ad perceptam messem pertinent. Trahitur perceptio ad curam in diuisione fructuum,at vbi percepti sunt nullam curam desiderant,vt percipiātur. Assero igitur messem a muliere perceptam integram illius fuisse iure dominij,& nulla matrimonij futuri cogitatione consumptam, siue seruatam neq; menses qui sequuntur ad perceptionem perfectam trahendi ullo modo sunt,quia nulla ratio id patitur,nec iura quidem, cui inniteris,quia post perceptionem cura nulla in percipiendo desideratur. Assero amplius in vniuerso istarum legum contextu verbum(percipiendi) naturaliter accipi secundum meam sententiam,non ciuiliter secundum tuam, id patet in d.§.non solum,vt dixi.in l.si ante ibi. *Nam si ante nuptias traditus sit, & fructus inde percepti,restituendi sunt quandoq; diuortio facto quasi dotis facti.* Ex hoc textu non modo colligitur perceptionem naturaliter accipi, sed quod tuam oppugnat sententiam,si ante nuptias, & ita ante messes fundus traditus esset, mox kalendis Octobris matrimonium contractum esset, vt in specie Papiniani omnem præteritam messem doti imputandam,velut perceptam ante matrimoninm, non autem eius habendam esse rationem in duodecima constituenda.In §.ex contrario ibi. *Nam si mulier percepta vindemia & cæt.* Vides etiam de naturali perceptione sermonem esse, & eius nullam haberi rationem, quoniam ante matrimonium re ipsa percepta fuit,& quæ verba subijciuntur. *Sed pro modo temporis omnium mensium quo dotale prædium fuit,* demonstrant menses, qui matrimonium præcesserunt in diuisione non considerari ad viri commodum. Quare cum in §.item si messes dicitur. *Apparet igitur ex his illos fructus, quos mulier percepit antequam nuberet non debere in contributionem venire.* Quam conaris afferre intrpretationem recipere non possum, quia mulier naturaliter integram messem percepit, ergo nihil de messe contribuet, & tua ciuilis illa perceptio facit, vt vndecim partes de messe percepisse videatur, quod etsi subtiliter, & compte admodum insinues,mihi certe persuaderi non potest. Superior enim mea verborum naturalis acceptio,& plana,& toto contextui consentiens esse videtur. Sed etiam constanti,vt opinor,ratione munitur.Mulier fructus ante percepit iure dominij & cum nubit,fundum doti dat messe exutum.Nullo iure vir perceptorum fructuum rationem aliquam requirit,quia nullo modo dominium quod titulo dotis assequitur ad fructus ante traditionem perceptos trahi potest. Neq; vero est simpliciter dominus,sed cum causa,& ideo non simpliciter fructus suos facit,sed intuitu matrimonij. Causa facit,vt statim ac diuortium factum est desinat dominus esse, quia quo ad eum desinit etiam dos esse. Ante matrimonium nec dominus est d.l.fructus & cessat dominij causa, quia nec matrimonij onera subit.At vero eleganter obijcis,quod qua ratione dominiū hoc etiā facto diuortio pro modo tēporis, quo matrimoniū fuit trahitur ad spē futuræ vindemiæ vt in §.itē si messes,ita ad præteritā messē,quæ matrimoniū præcessit trahi poterit, & debet.Sed discrimē patere videtur, futurā vindemiā aliquo tēpore curauit vt dominus,præteritā messē neq; curauit,neq; perceptione,neq; matrimonio attingere potuit.Respicit vir fundū in tractatu matrimonij qualis est,qualisq; futurus sit de fructib. perceptis nec cogitat quidē,multoq; minus mulier,quæ dat fundū inspecta præsēti conditione;perceptarū messium nec rationem aliquā se debere iustissime putat.Quid subtilius comminiscimur contra legum verba, & mulieris intentionem? Clara est conclusio sua munita ratione, nam fructus, quos mulier ante matrimonium percipit in contributionem nō veniunt.Id tu quoq;cōcedis.

Ego subijcio, perceptio naturaliter est accipienda. Hic integram messem percepit; ergo duodecima messium non potest dici non percepta, & hoc nomine in contributionem venire.

Distuli respondere, quod duæ Forenses controuersiæ, altera Florentina, altera Bononiensis, & illæ quidem magni ponderis, & libros ferè omnes, & ingenium, quod tenue est totum sibi vendicarint; sic mei ingenij exiguitatem fateri, vt tui præstantiam admirari cogor. Vale nullumque tui vehementius amantem, quàm me quamuis in hac sola dubitatione aduersantem, putes habere.

Dat. Ferrariæ die 3. Ianuarij 1605.



BENE-

BENEVOLO LECTORI

Alexander Turaminus. F.



Isit Laderchius triplicationem sequentem vna cum in tellectu l.diuortio,postquam typographo librum,quē conscripseram ad d. l. cum appendice Epistolarum prætedentium & alijs libris singularibus a me conscriptis ædendum consignaueram. Hæc quoque ædi etsi ad meam sententiam subuertendam prolata curæ fuit,vt studiosi de re certe difficillima Laderchij sententiam non modo meam integram accipiant, & ad veritatem indagandam conferre valeant. Neq; hæc, vt alia repellere decreui,ne in infinitum disputatio progrederetur, tum quia sta re adhuc viderentur quæ scripsi,etsi extraneum dotem dedisse proponamus eui dentiora fient,quem pro tempore,quod matrimonium præcessit uocari in contri butionem fructuum,nulla æquitas,nulla analogię seruandæ ratio patitur. Eadem analogia,quod plus,vel minus aut in vindemia, aut in locatione ponamus, nihil immutatur. Hoc præcipue nomine differt geometrica proportio ab arithmetica.Mulier antequam nubat extranea prorsus est, & fructus percipit ex causa absoluti dominij;Vir ex dominio cum causa. Hęc prudenter animaduersa negocium omne tollunt:sed tamen tibi lectori oculatissimo, expendenda relinquo,qui id boni,& æqui consulere debes,me vt veritatem aliquando consequi possis,nec mihi pepercisse,dum hæc contra me ipsum diuulgari, ipsemet curaui. Vale.

ALEXANDRO TVRAMINO. I.C

Ioannes Baptista Laderchius. F:



Vanto fortius vrges,tanto valẽtius obsistere posse mihi videor,& nisi distinctio mea ꝓbetur, vix intelligo quo modo ęquitas,quæ in hac materia cõsideratur,nõ obligetur; immo nec quomodo certæ iuris propositiones non concidant. Etenim certũ est ex die cõtracti matrimonij,& fundi traditi fructus acquiri viro, & anno diuortij,vel mortis inter eũ & vxorẽ, vel hæredes diuidi, & pro modo temporis,quo matrimoniũ stetit viro applicari.Ita in l.fructus.§.Papinianus sol.mat.fingas collecta messe matrimoniũ contrahi, & fundũ tradi & ad Kal.vsq; Decẽb.stare matrimoniũ,duo hic anni incidũt,tres menses ex anno, qui præcessit matrimoniũ vnus ex anno sequẽti.si annos ex perceptione fructuũ constituamus vt tu & Duaren.in vindemia facitis in casu Papin. Secundùm hæc certũ est fructus anni veteris Augusti ac Septembris, & Octobris ad virum spectare quia his tribus mensibus stet t matrimonium. Sicut enim hi fructus pertinent ad eum annum ita vt tales viro tribuendi: quare cum, vt alias dixi licet fructus ferè totus vno mense percipiatur, pro rata tamen singulis mensibus applicetur pro modo mensium, quibus matrimonium stetit diuisio facienda est, nec refert, quod mulier eos perceperit, & pro cultura, & cura ad eam videantur pertinere, vt vos dicitis de vindemia. Namque vxor dum fundum in dotem dat, intelligitur tradere & curam, & consequenter fructus eorum mensium, quos etsi facto perceperit non tamen intelligitur percepisse propter distributionem, quam facit lex in singulos menses anni pro rata. Si vos anni præteriti fructus a viro perceptos, viro tradere, vt onera matrimonij substineat? Item si Kal. Nouemb. contractum sit matrimonium, & fundus traditus, & diuortium kal. Iunijs factum sit, septem mensium fructus ad virum spectabunt. Per te nisi ciuilem perceptionem consideras, vir nil consequetur, quia nec messis, nec vindemia ab eo percepta est naturaliter, per me autem septuntem omnium fructuum, quia sufficit ciuilis perceptio vt quęrantur viro. Et ciuilem hanc perceptionem agnoscunt nostri in dict. §. Papinianus vt Com in princ. & alij, etsi non desint, qui dicant virum nil lucraturum fuisse, nisi locasset quo nihil absurdius. Quod autem hæc ciuilis perceptio pendeat à cura non à natura & facto probat d. §. non solum quem ipse citas, ibi enim mulier, quæ nil de re percepit propter curam præcedentem fructus lucratur, quos tamen vir ipse naturaliter percepit, vxor autem ciuiliter percepisse intelligitur. Ita & in §. interdum ead. l. mulier uiro cauet de reddendis fructibus uiro non alia ratione, quam ea, quod intelligitur ei deberi propter ciuilem diuisionem. Credo tamen te a me non dissentire his duobus casibus, atque ciuilem seu iuris perceptionem non aspernari. Tantum dissentimus, quod vbi sunt percepti fructus ab uxore nullam haberi rationem putas curæ, aut culturæ, & ideo messem excludis in §.

Papin.

Papin. quam ego in cōtributionem uoco, ut vnciam Duareni, & tuam suppleam, & nisi fallor rectius, siue I.C. responsa siue rationes attendimus. Etenim non videtur negari posse, quin licet mulier ante matrimonium fructus ceperit cum viro fundum in dotem dederit Augusti, Septembris, & Octobris mēsium etiam illi ratam fructuum, quæ illos menses contingit, simul cesserit. Sunt namque hi tres menses eiusdem anni quo stetit matrimonium, & quo fructus vxor percepit: & æquissimum est, vt sicut vir integra onera matrimonij his tribus mensibus substinet, ita & fructus integros percipiat.

Sed & hæc opinio conuenit his, quæ receptius traduntur in d. §. Papin. vbi post Accur. concludunt multi ex tribus aures vnum dari viro, hoc est tertiam partem, & ita mecum sentiunt, dum anni præteriti integros fructus uiro tribuunt, & vncias integras, & æquales, non autem diminutas, vt tu facis, qui vnciam anni præteriti ex vindemia constituis, & alias tres ex mercede, & ita inæquales, cum in locatione & messis contineatur. Hoc enim conuenit illi positioni, ut pro qua parte stetit matrimonium pro ea fructus uiro quærantur, non diminuti, vt tu, sed integrī ut ego, ne I. C. certa positio plerumque contrahentes decipiat.

Sed & hoc in §. Papin. apertissime probatur, inquit ibi Papin. Ex die matrimonij fructus diuidi non locationis, sed habita ratione præcedentis temporis quo matrimonium stetit: ideo autem habetur ratio huius temporis, quia nō est æquum, vt tota vindemia retineatur a uiro, & si percepta sit tempore matrimonij, & quarta etiam mercedis. Sanè Papin. tractat ibi de diuisione fructuum, & applicat tantum eos viro, quos constante matrimonio percepit pro rata tamen temporis. Ais tu, collecta est uindemia mense Octobris, quæ est anni præcedentis, applicetur duodecima. Replico ipse diuisionem hanc videri indignam Papiniani, qua per te si messis anni præteriti fuisset sine fructu, uir nihil habuisset, & quia est etiam inæqualis, cum aliorum trium mensium uir integram fructuum portionem retineat, in qua & messis est, quod est etiam ex mente nostrorum qui dum iniquum putant virum non consequi fructus integros, vltimum mensem aggregant alijs tribus, nec considerant quod sit vltimus anni præteriti, sed ac si omnes eiusdem anni essent, cuique eamdem fructuum portionem attribuunt, quod Alciat. in Parad. & Soccin. ac Ias. & alij in d. §. Papin. faciunt. Præterea Papinianus vult haberi rationem temporis, ut pro rata fructus uiro integri applicentur, non dicit habendam, & fructuum cuiuscumque mensis, quasi si nulli sint, vel exigui nihil, aut parum detur, si magni multum, quia significare vult constantem esse hanc positionem, ut pro modo temporis fructus integri pro rata distribuantur, etiamsi vno mense plus, alio minus perceptum sit, quæ res impulit Papinian. ad confusionem. Confirmat hoc, dum tertium ex quarta mercedis, & fructibus vindemiæ constituit. Namque dubium esse non potest, quin cum mensibus quatuor steterit matrimonium, & ideo tertiam viro deferat, illa respondere debeat fructibus omnibus totius anni præteriti, & instantis, alioqui non tertia dicendum erat, quæ omnes vncias æquales habet, sed quarta, & duodecima vindemiæ quæ duodecima non implet tertiam, nisi omnes fructus contineat, ita vt numquam possit dici virum habere tertiam fructuum anni, si sequamur tuam interpretationem, quia ratio distributionis inæqualiter sumitur, dum anni præcedentis vindemia tantum instantis omnes fructus computantur. Tertia ergo conficitur non ex quarta mercedis, & duodecima, quod fieri non potest, sed ex quarta, & ex

omnibus vindemiæ fructibus, prout omnes confundit Papinian. non solum duodecimam, vt sit vere tertia omnium fructuum quatuor mensium, & respondeat omnibus anni præteriti fructibus. Hoc ipsum comprobatur in versic. è contrario qui cum sit facilis, Doctor. eum obscurant: Siquidem hoc concludunt, vel Papinianus, vel Vlpianus, vt sicut vir collectam vindemiam non retinet totam, sed tantum pro modo temporis, ita quoque vxor, quæ collecta vindemia statim nupsit, & fundum viro tradidit, non retineat totam vindemiam, quia fructus totius temporis, quo stetit matrimonium, viro debentur. Et ideo si Calend. Octobris vindemiam fecit, si hoc mense matrimonium pro parte steterit, & vindemiæ vir, & aliorum fructuum portionē habebit anni præteriti, vt rectè dictum sit pro modo temporis omnium mensium, quo dota e prędium fuit. Et nisi ita constituamus, magna emergit iniquitas. Etenim si duodecima vindemiæ non æquat portionem fructuum anni præteriti, mulier habitura est vndecim vncias vindemiæ quæ additæ alijs fructibus possunt superare portionem vndecim mensium ei debitam. Et quis credat Papinian. velle, vt vir ex fructibus ab eo perceptis non retineat ratam sui mensis integram, sed amplius reddat vxori, quàm habita ratione fructuum vtriusque anni habere deberet? Est hoc profectò contra dict. §. interdum. Comprobatur hæc declaratio, quia sicut si vir locasset fundum ante collectam vindemiam vtique integram tertiam portionis retineret, si mensem vltimum, vt anni præteriti mensem consideras, nec vllus diffitebitur; & sic omnium fructuum haberetur ratio, ita quoque idem est dicendum si uir non locet, vt quatuor unciæ fructuum sint eiusdem naturæ: alioqui satius esset viro non computare vindemiam, & eam vxori relinquere, & ex mercede sola, quæ omnes fructus amplectitur, retinere. Habet certe secundum tuam interpretationem vir vnum mensem sine integris fructibus, & tres cum integris, quod mihi absurdum videtur. Et secundum hanc interpretationem optimè dicitur è contrario, hoc est: Sicut si vir collegit vindemiam sit diuisio fructuum pro modo temporis, ita & è contrario idem erit si vxor. Et ex his facile tolluntur, quæ obijcis. Nam l. si ante, procedit quando matrimonium integro saltem anno stetit, & vnius anni fructuum fit distributio. Tunc enim nisi fructus ab uxore percepti dotis essent, vir eos lucraretur, cum onera matrimonij non substinuisset, & certe Paul. in dicta l. si ante, agit de anno integro, quem computat ex die matrimonij, & fundi traditi. Idem subijcit, in cæteris annis seruatur, donec diuortium fiat. Imo verò cum Paulus dicat ex die matrimonij annum incipere, & fructus diuidi, hoc aperte indicat siue fructus ab uxore sint percepti, siue minus diuidi fructus pro modo mensium anni illius, quo stetit matrimonium, qui cum partim constare possit ex mensibus anni præteriti, partim instantis, æqualis fiet secundum vtrumque annum distributio, & quod videtur auferri vna, vt dicitur, manu vxori, altera redditur, quia tanto plus habebit ex fructibus anni alterius: aut enim analogia seruari debet, ac si omnes sint fructus anni instantis, nulla retrorsus facta relatione, & tunc duodecima male ingeritur; aut vero volumus retro respicere, & integri fructus sumendi sunt, vt vtriusque anni æqua sit proportio, alioqui plerumque falsa esset regula I. C. qui non alia ratione anni initium ducit a die traditi fundi, quam vt fructuum eius anni fiat æqualis distributio pro modo temporis inter virum, & vxorem, siue diuortium fiat iam finito anno, siue non, & siue fructus annorum duorum incidant in tempus matrimonij, siue vnius tantum. Quod ergo ait Paulus dotis fieri fru-
ctus

ctus a viro ante nuptias perceptos, certum est, quia non dum cœpit annus matrimonij. Verum illi tantum percepti intelliguntur, qui illos menses pro rata contingunt, non etiam omnes, quia, vt dixi, licet messis mense Iulio percipiatur, non dicitur tota nūc percipi, vbi de diuisione fructuum inter aliquos facienda agitur, sed pro rata vnius mēsis. Quare fructus percepti ante matrimonium erant dotis pro rata mensium, quibus matrimonium non stetit, viri pro rata eorum, quibus stetit. Alioqui vir qui onera matrimonij sustinet iure suo fraudaretur, & vxor dotem augeret cum eius iniuria. Quare aut fructus anni præteriti numquam sunt ponendi in diuisione, aut integre ponendi & vers. apparet, idem confirmat, nisi enim illum intelligamus, vt iam dixi, oppugnat Papin. si apparet non debere in contributionem venire fructus ab vxore perceptos ante matrimonium, nec è contrario percepti post per virum venirent, & tota vindemia anni præteriti non duodecima esset viri. Cæterum quia vndecim mensibus possedit vxor fundum vir vno, vndecim vnciæ vindemiæ vxori tribuuntur, huic vna tantum quasi naturaliter illam vindemiæ decimam percepisse intelligatur, etsi re ipsa vir perceperit. Aut ergo falsa est tua, & Duar. duodecimæ distributio, aut mea sententia vera, quod si tu duodecimam non sumis quasi ex anno prę terito, nec ego messem ingeram.

Vale. D. Mutinę die 12. Februarij. 1605.

Joannes Baptista Laderchius.

ALEXANDRO TVRAMINO.



EDitionem eorum, quæ ad te misi ad §. Papin. l. fructus, sol. matr. libenti animo tibi mi Turamine concesserim, modo raptim dictata recoquerentur, nisi me alia causa retineret, quam tibi coram potius, quam literis explicare decreueram, vt dum inuicem de hac re amice differeremus verum Papiniani sensum in lucem educere conniteremur. Fateor enim & ueteres, & recentes locum hunc ita obscurasse, vt fortasse nullus alius obscurior videri possit. Difficilem esse hunc §. testantur omnes, & Goffr. antiquus interpres dicterium hoc suo tempore inualuisse testatur, vt qui l. diuortio, intelligeret, totum quoque infortiatum intelligeret.

Dicam itaque nunc candide diuisionem tuam, & Duareni mihi nō probari vt valde iniquam, & responsis I. C. repugnantem; & si hactenus contra disputaui, dum anni præteriti fructus ab vxore ante matrimoniū perceptos cōfundebam cum fructibus anni instantis, videbar mihi tuam auctoritatem sequi, qui ex vindemia vndecim vncias vxori defers propter curam præcedentis anni, quasi non perceptioni facti, sed curationi portio attribuenda sit; aduertebā iniquius esse ut percepti fructus a viro darētur vxori, quæ illos non percepit, nec modi mensium, quo stetit matrimonium ratio haberetur, quam vt dum vxor fundum

tradit

tradit non videretur etiam ius curationis in virum transferre, quæ etsi a me rationibus aliis in speciem validis cōfirmarentur nihilominus mihi non satis placebant, expectabamque vt certam diuersitatis rationem inter vnum, & alterum casum redderes, vt diligentius disquirerem, an quæ ipse de hoc loco sentiebam conuellerentur. Cæterum cum nunc videam ex literis tuis, de noua editione te cogitare, opæ preciū me facturū duxi, si animi mei sensus tibi ingenue aperirē.

Non placet mihi nec Duareni, nec tua interpretatio, tū quia, vt mea ferte opinio, aduersatur I.C. responsis, ut dixi, tum quia analogiam illam, cui maxime studes, corrumpit. Siquidem constantissimum est eos solos fructus diuidi inter virum, & vxorem, qui anno diuortii percepti sunt, ita ut pro modo mensium, quibus matrimonium stetit viro dentur, ut hoc, §. & l. de diuisione, & l. si ante, sup. Etenim cum ex die traditi fundi initium ducat annus, & fere semper matrimonia contrahantur aliis mēsibus quam Nouembri ex quo noui fructus incipiunt incidere plerumque fructus duorum annorum in menses matrimonii necesse est, neque tamen aliquis I. C. habet huius rei rationem, quia licet duorum annorum sint fructus, diuiduntur ac si vnius essent, nec vnquam annorum fit confusio. Tantum Paulus, in d. l. si ante ex die traditi fundi annum incipere, & ad eundem diem sequentis anni deduci, ut hinc appareat omnes fructus, qui hoc anno percipiuntur inter virum, & vxorem æqualiter diuidendos. Quare cum nos vndecim vncias vindemiæ datis vxori propter curam anni præcedentis non est hoc diuidere fructus tantum anni matrimonii, sed & alterius, quod numquam admiserim, quia si hęc curatio attenderetur maiorem ferret sæpe partem vxor, cuius tempore agriculationis opus exerceri potuit, quam vir non prohibet cura quin fiat æqualis diuisio, tantum prohibet, ne quod a viro percipitur, totum viro cedat. Nam quatenus stat matrimonium eatenus, & virum curasse lex intelligit, vt §. non solum inf. & sicut ibi lanæ, & fœtuum facta esset diuisio si matrimonium constitisset aliquot mensibus, ita & hic vindemiæ quia a fundo arguit I. C. ad gregem.

Secundo Papinianus propter eorum auctoritatem, qui totam vindemiā viro dabant quasi perceptā ante annum locationis tertiam tantum ei tribuit ex quarta mercedis, & uindemiæ fructibus conflatam, vt diuisio respondeat mensibus, ac si dixisset non tota vndecima, sed pro modo mensium tertia ex ea, & quarta mercedis viro danda est, alias viro duodecimam vindemiæ, & quartam mercedis absque dubio tradidisset, quod vero totam uindemiam, & quartam miscet, ut tertiam conficiat satis significat se modum diuisionis certum definire uoluisse, & qui esset inuariabilis, ut uere est.

Tertio cum fundum dat uxor vua non dum lecta transfert uindemiā in annū matrimonii, sicut October annus matrimonii esse incipit, quod adeo uerū est, ut illi de quibus Pap. totā viro deferret, dum ex die locationis diuisionē faciebant, quasi fructus ante eum diem omnes ad virū pertinerent, quod tamen ille improbat, & tertiam ex vindemia, & quarta mercedis cōstituit, quod vindemia sit anni matrimonii, & ut talis diuidēda, q̄a hic annus diuisionis incipit, ut mox dicā.

Hæc cum ita sint sese exerit iniquitas calculi Duareni, qui vndecim vncias vindemiæ tribuit vxori, quasi præterito anno perceptas, quod non est vllo modo recipiendum cum fructuū perceptorum a viro, & percipiendorum ab vxore pro modo mensium fiat inter ipsos diuisio, nec vnquam in aliū annū transferantur. Si vno mense stetisset matrimonium vtique vir vnciam vnam vindemiæ perciperet, uxor vndecim, at quia stetit quatuor mensibus, eamdem tantum

ille

ille unciam retinebit, uxor undecim? id profectò absurdum. Dum annum ex die traditi fundi ducunt I. C. fructus omnes eiusdem naturæ faciunt ut a uiro percæpti pro modo mensium ad eum spectent, reliqui ad vxorem, alioqui omnis ratio diuisionis conturbabitur quia vt dixi confunduntur anni sæpissime.

Certe si nostri veram diuisionis rationem excogitare sciuissent, nullus de hac re contenderet. Sanè veteres omnes, & recensiores pleriq; hos fructus ut vnius anni diuidunt licet infeliciter.

Ego omnium postremus quomodo Papin. interpretandum putem dicam, & nisi me animus fallit, indicabo nihil apertius constitui potuisse ut analogia seruaretur vt anathomasim Excellentissimus Papin. optime Iuris prudentiæ coniunxerit, & ita facile ut iudicio meo nihil facilius. Ad eum aggrediamur.

Caia fundum Octobri mense tradidit in dotem Seio ante lectam vuam, quẽ ille locauit mense Nouembri. Factum est diuortium fine Ianuarij, ita ut locatio tribus tantum mensibus matrimonium contigerit, fructus vindemiæ quatuor. Quæritur quomodo fiat diuisio fructuum & mercedis: Et quia tractatur in hac specie de anno matrimonij, & de anno locationis, declarandum erat prius, an ex die matrimonij, an ex locationis fructus diuidi deberent. Quidam ex locationis putabant, quasi ille annus diceretur annus diuortij, & menses præcedentes non venirent in contributionem; sed fructus ante præcepti ad uirum pertinerent, quasi alterius anni præcedentis diuortium. Isti annum ducebant a Nouembri, qui terminaretur Octobri sequenti, ita vt vua iam lecta tota esset viri quasi ante locationem percæpta.

Cæterum Papin. ex die matrimonij non locationis fructus distribui debere constituit idq; probat, quia si aliter diceretur, & coacta vindemia fieret diuortium altera die, vir contra omnem æquitatem totam vindemiam retineret, cum tamen nulla onera matrimonij sustinuisset, quia locatio non mutat naturam diuisionis, quo nihil iniquius, neq; enim conuenit, ut propter locationem varietur modus diuisionis, sed aut utroque casu aut neutro tota uindemia ad uirum pertinebit. Itaq; concludit annum incipere ex die matrimonij non locationis, ita ut locatio retrotrahatur quo ad coniuges, & cum quatuor mensibus matrimonium steterit, locatio tribus, tertiam ex fructibus, & quartam ex mercede viro attribuit & modum rationis ineundæ præscribit dum confundit ut analogia seruetur, quartam mercedis, & fructus vindemiæ, & ex hac pecunia tertiam viro distribuit, quæ verba perperam accepta, portentosas pepererunt interpretationes. Concise quidem, ut solet Papin. sed appositissime.

His ita positis locus Papin. facilem habet explicationem. Primo itaq; constituendum est locationem, dum de diuisione fructuum agitur inter coniuges non constituere annum alteram, sed perinde eam accipiendam, ac si merces eius sit anni diuortij non alteriùs, vt pleriq; perperam crediderunt, vindemia enim alterius anni, uel potius mercedes portio, quæ vindemiæ respondet non venit in contributionem, ut quæ exit ipsum annum diuortij, qui duodecim, non tredecim mensibus constare debet. Ex qua animaduersione eorum error detegitur, qui dum uineam datam in dotem existimant coguntur in diuisionem trahere duas vindemias & duos annos facere, quæ res in labyrinthos inextricabiles eos adigit.

Si enim vinea tradita esset fieret diuisio tantum vindemię vnius, non duorum annorum, ne in annum diuortij contra omnem Iuris, & æquitatis rationem fructus alterius anni conferrentur, & sicut si vir vineam non locasset vnius anni

tantum

tantum vindemia veniret in diuisionem,ita & idem constitui debet,etiamsi locauerit, quia uiri locatio diuisionis naturam præuertere non potest; male ergo Duar. Cuiac.& sequaces,qui dum in uineis quærunt analogiam illam ablegant longissime. Fundus datus est ut sunt uerba Papin. sed plenus vindemia, quam vir coëgit, & postea eundem fundum Kal. Nouembr. locauit vt locatio comprahenderet quidem messem,& vindemiam,sed tamen portio mercedis correspondens vindemiæ coactæ in diuisionem non veniret, vt dicam mox . Rectissimeq; Cyrillus Grecus Interpres fructus vindemiæ fingit octodecim mercedem sexaginta, dum fundum non vineam traditam intelligit, & maiorem constituit locationis mercedem quam uindemiæ prætium, in qua re Duar. grauiter labitur,dum mercedem duodecim, vindemiam viginti quatuor ponit contra omnem rationem

Sed iam exemplo Papin. illustremus. Fac vindemiæ fructus esse octodecim mercedem sexaginta, ut sequamur Cyrillum. Si vis rectam diuisionis naturam assequi, constitue primo non esse faciendam diuisionem totius mercedis & vindemiæ, quia duorum annorum fructus diuideres, sed octodecim ex mercede detrahenda, quæ vxoris esse debent, & eorum loco subroganda esse octodecim vindemiæ ita ut sexaginta tantum diuidantur,non octo, & septuaginta,quę sexaginta constant ex duobus & quadraginta desumptis ex mercede & ex octo decim vindemiæ,tertiam habuerit fructuum vnius anni;sume ergo quartam ex sexaginta, quæ sunt quindecim, & confunde cum fructibus vindemiæ octodecim, & confice tertiam,conficies autem si sex ex vindemia, quæ est tertia viro debita addas,quæ vnum & viginti efficiunt, & ex quindecim mercedis vnum demas, vt sint viginti, quatuordecim ex mercede sex de vindemia, quæ erit tertia fructuum vnius anni. Vxor enim octo & viginti fert ex mercede, & duodecim ex vindemia quæ efficiunt quadraginta, hoc est fructuum totius anni duas tertias constantes pro rata portione ex fructibus vindemiæ & ex mercede;diuisio enim fit ac si merces sit quadraginta duorum, ex quibus si vnam tertiam viro des; efficies quatuordecim,si vxori duas, octo & viginti, quibus si addas sex ex vindemia, quæ dantur viro, & duodecim, quæ vxori, implebis sexaginta, quæ sunt vnius anni fructus integri,alter a octodecim dempta ex mercede quasi fructus alterius anni non veniunt in diuisionem. Cur autem octodecim vindemiæ diuidat Papin. ne illa ex mercede sumat,is facile intelliget,qui sciat Geometricam non Arithmeticam proportionem eum sequi,ne cum octodecim vnciæ vindemiæ minorem contineant summam quam octodecim mercedis suum detrahatur vxori,quod optime quisquis perspiciet qui in quotas diuiserit,nam in specie proposita quatuor vnciæ vindemiæ conficiunt sex, & quatuor mercedis viginti, & eueniet perpetuo ut minoris quantitatis sit uncia vindemiæ quam mercedis omnem fructum continentis. Et ideo loco quatuor vnciarum mercedis, quæ sunt vxoris subrogari debent quatuor vnciæ vindemiæ,ut seruetur proportio geometrica. Quare si Papin. sumeret quatuor vncias ex duodecim mercedis, vxorem fraudaret, respondet numerus, quo ad arithmeticam, uncia quoad geometricam proportionem, quæ in hac diuisione obseruanda est. Caret hæc distributio omni iniquitate, dum unius tantum anni fructus diuiduntur, & vir,& vxor suas portiones ferunt.

Agamus nunc de uers. E contrario,ut locum totum interpretemur,hic quoque cum sit facillimus ab ijsdem dd. obscuratus est, dum uerba illa è contrario non intelligunt. Apertus est sensus e contrario idem obseruandum si uir non percepe-

perceperit vindemiam, sed mulier, hoc est ut locationis diem retro ad diem matrimonij trahamus, nec sumamus in diuisione fructuum duodecimam tantum mercedis sed omnium mensium mercedem, quibus stetit matrimonium & uiro: quinque menses si Kal. Nouemb. matrimonium sit contractum, & septem uxori tribuamus quasi locatio facta sit die matrimonij, nec sola duodecima diuidenda sit ut illi faciebant qui annum ex locationis die ducebat quo nil clarius hoc uult Papin. seu Vlp. ut & hic fiat diuisio non ex die locationis, sed matrimonij, ita ut si lecta uua mulier nupsisset locatio pariter trahenda sit ad diem matrimonij, ut pro modo mensium fiat diuisio fructuum unius anni inter uirum & uxorem, neutriq; præiudicet locatio si ex die locationis fructus diuidantur, solam uir duodecimam habebit ex istorum sententia, ut quæ sola ei deberetur a colono. Sicut enim ex die locationis in fauorem uire ducunt annum, ut ille uindemiam lucretur, ita & in gratiam uxoris duodecima tantum uiro danda esset quod cum iniquum sit, nec ipsi admissuri sint, qui mensium præcedentium locationem fructus uiro tribuunt, sequitur, ut utroque casu ad diem matrimonij locatio retrotrahenda sit ut anni unius fructuum æqua diuisio fiat, nec locatio naturam diuisionis mutet. Idem probatur in Vers. Item si messes, qui & ipse caret dubitatione quamuis plures sensus excogitent dd. hic est uerus si in locatione uir non uindemiam, sed messem tantum compræhenderit, hoc significant illa uerba, messes colonum ex forma locationis sequantur & ante uindemiam sit solutum matrimonium pecunia messium cum spe futuræ uindemiæ ueniet in computationem, idest ita diuiditur merces, & spes uindemiæ ac si locatio facta non esset, quia non metimur annum ex locatione, sed ex die matrimonij, & ideo licet finita sit locatio messe facta, quia messem solam continebat, uindemia tamen debebitur, cuius aut spes æstimabitur aut ab uxore uiro cauebitur ut in §. interdum hac l. Vtimur autem recto Papin. uerbo confundendi qui ita miscet quartam, & fructus, & ex illis tertiam ita facit, ut quindecim ad quatuordecim uel unum, & uiginti ad sola uiginti redigat, quæ transfusio aptissime confundendi uerbo expressa est. Quandoq; tamen non erit propria confusio, sed contribntio, quæ & ipsa non inepte in plerisque Iuris nostri partibus confundendi uerbo significatur. Id acciderit si fructus uindemiæ sint paris quantitatis cum quarta mercedis, ut si ponas locatum esse fundum sex & triginta, & uindemiam ualere nouem. Nam si sumas quartam & confundas cum uindemia ac tertiam conficias nouem ex illa tria ex hac miscebis ex eadem extraxeris dum tertiam de sex & trigiuta hoc est duodecim efficies. Vel etiam simplicius dici potest cōfundendos fructus uindemiæ cum quarta mercedis, ut tertia fructuum anni cōstituatur uiro, hoc est ut quartæ mercedis tantum addatur ex fructibus, ut tertia sit integra, ut habeat uiginti ex sexaginta, & reliqua sint uxoris quod uidetur sensisse Cyrillus dum ait uirum habere quatuor, qnasi quarta tribus respondeat, & fructus alij mensi, qui sensus mihi non displicet, quia & tuo accedit proxime, tantum hoc differt quod dum tu unam unciam computas ego tot computo quot sufficiant constituendæ uni uncię locationis, quæ longe maior est uncia uindemiæ. Et hoc ualde congruit quia unam tertiam fructuum uir, & uxor duas omnino æquales habebunt: & unius anni fructuum diuisio fiet, ac locatio re ipsa incipiet a die matrimonij, ut uult Papin. Qui æquiorem analogiam quęrit frustra quærit, ut mirandum sit uir cum Papin. non aliud agat, quam ut doceat unins anni fructus diuidendos alij duorum annorum tribuant tertiam uiro, ut Fab. a quo parum dissentit Pacins, alij partim ex uno, partim ex altero anno

no diuisionem conficiant ut Duaren. alij etiam infelicius diuidant, & omnes uerba clara Papin. & certam eius positionem unius anni fructus diuidendos esse uiolent, & corrumpant. Quod additur postremo ex his apparere fructus ante matrimonium percæptos non uenire in diuisionem, ea ratione nituntur, quod fructus illi tantum diuidantur, qui anno diuortij percæpti sunt, ut Papin. declarauit. Est mea de hoc loco sententia, quæ si tibi placuerit, & cæteris scio placebit. Tibi autem hoc præcipue debebunt studiosi, ut si rem, ut aiunt, acu tetigerim, Papin. qui adhuc tenebris obrutus fuit dum me aliud prorsus agentem tuo libello, quem dono mihi misisti adhæc dictanda prouocas, iam luce coruscus splendescat. Vale D. Mutinæ die xij. Febr. 1605.



DE EXAEQVATIONE LEGATORVM ET FIDEICOMMISSORVM

LIBER SINGVLARIS.

De origine, ethymologia, & diffinitione legati, & fideicommissi. Cap. I.

1 *Origo fideicommissorum adducitur, & legatorum inquiritur.*
2 *Legati ethymologia.*
3 *Modus legis quare imperatiuus.*
4 *Legata cur legis modo relinquenda num.etiam* 10.
5 *L.verbis legis,ff.de verb.sign.verus sensus.*
6 *Testamentorum genera tria.*
7 *Testamenti per æs,& libram forma.*
8 *Defenditur ethymologia testamenti à Iustiniano tradita.*
9 *Olim hæc forma institutionis, Caium hæred. instituo improbata.*
11 *Fideicommissa vnde dicta.*
12 *Legati, & fideicommissi diffinitio ex Vlpiano.*
13 *Diffinitio Florentini legato tradita expenditur.*
14 *Quid sit delibare.*
15 *Modestini definitio ad legatum in dubium reuocatur.*
16 *Iustiniani errata in legati definitione.*
17 *Definitiones Iurisconsultorum magis regulas esse dicendas.*



Neminem latere crediderim, fieri nullo modo posse, vt difficilis exæquationis explicatio facilis reddatur, quousque vera vtriusque subiecti exequati natura, qualis ante exequationem fuerit, ignoretur. Igitur ante omnia tam legati, quam fideicommissi originem, ethymologiam, tum etiam diffinitionem exponere necesse est, vt ad veteres omnes differentias, per veram vtriusque rei notionem, aditu patefacto, quid exæquatio, vel mutauerit, vel adiecerit, vel detraxerit, innotescere queat.

1 † Quantum ad originem spectat, sicuti de fideicommissis constat Augusti temporibus iuris necessitatem vindicasse, & ante à solo pudore eorum, qui rogabantur pependisse, quod nullo iuris vinculo adiuuarentur Inst.de fideic.hæred. in princ. ita de legatis nihil certum est, quod affirmare possimus. Enimuero illud ex Tullio lib.2.de legib. constare potest, etiam Pontificio iure, quod duodecim

decim tabulis antiquius est, legata in vsu fuisse;nam refert,quod ad legata pertinet, lege Pontificia ita cautum esse. *Vt cui plus legatum erat, quam sine religione capere liceat, is per as, & libram haredem testamenti soluat, propterea quod eo loco, ita res est soluta hæreditate, quasi ea pecunia legata non esset*. Qui locus ante eorum oculos obijciendus est, qui eousque latam verbi lego potestatem fuisse contendunt, vt ad vniuersitatem bonorum relatum, alio non dato cohærede, significaret hæredis institutionem. Quorum error, explicata mox ethymologia legati, facilè poterit apparere. Videtur autem Vlpianus in frag. tit. 24. cæteris Iurecon̄sultis excellentius (pace Triboniani dictum velim, eum nobis referre negligentis) & notationem verbi, & rei diffinitionem vno contextu nobis præstitisse. Ait enim. † *Legatum est quod legis modo s.imperatiuè*
2 *testamento relinquitur*. Ethymologia est, vt dicatur legis modo relictum. Quæ diligenter exponenda est, quoniam non modo vocis diffinitio est, sed ad rei ipsius diffinitionem conducit. Et modus. † quidem legis, non alia ratione
3 imperatiuus est, nisi quia lex non ligaret, nisi præciperet, & nisi ligaret, lex non esset. Rectè igitur Papin. in l. 1. ff. de legib. Ait *Legem esse commune præceptum*. Et hac ipsa ratione mos fuit antiquis, tam in iure Pontificio, quam in lege duodecim tabularum, verbis imperatiuis legum formulas conscribere. De primo testis est Tullius, qui tertio de legibus pleraque capita refert, quæ hac formula consistunt. Veluti. *Iusta imperia sumpto,isque vices modeste, & sine recusatione parento. Militia ab eo, qui imperabit prouocatio ne esto*, Et ijs similes. Legi duodecim tabularum pleraque capita ex Iurecconsultis, & aliorum libris Ang. Matth. de via, & ratione iur. lib. 1. c. 25. diligentissimè congesfit. Cuius illud præcipuum. *Diuos castè adeunto; pietatem adhibento; opes amouento. Qui secus faxit, Deus ipse vindex erit*. Verba igitur legis imperatiuè
4 † concipiebantur, vt vis ipsa legis magis appareret. Legata verò legis modo relinquenda fuere, quia eadem lege xij. tabularum cauebatur, voluntatem testatoris legem esse leg.. verbis legis ff. de verb. signif. cuius verba hactenus non
5 vti decet explicata, è re est vero sensui restituere. † Ait Pomponius. *Verbis legis xij. tab. his, vti legassit sua rei ita ius esto, latissima potestas tributa videtur, & hæredis instituendi & legata, & libertates dandi, tutelas quoq; constituendi, sed id interpretatione coangustatum est; vel legum authoritate vel iura constituentium*. At non integrum huius legis caput Pomponius refert. Verba etenim erant eiusmodi. *Pater familias vti legassit super familia, pecuniaue sua, ita ius esto*. Confirmatur ex Vlpian. in fragm. tit. 11. Ille ibi. *Testamento quoque nominatim tutores dati confirmabantur ex lege xij. tab. ijs verbis. vti legassit super pecunia, tutelaue, rei sua ita ius esto*. Quare autem lex duodecim tabularum vsa sit verbo. *Legassit*, & in qua significatione, licet à multis variè tractatum sit intelligi non potest, nisi recordemur testamentorum, vt ait Vlp. in frag. titul. 20. tria genera fuisse, vnum, quod calatis Comitijs, alterum, quod in procinctu, tertium, quod per æs & libram appellatum est; illisque duobus abolitis, in
7 vsu postea fuisse quod per æs, & libram fieret. In quo † vt idem d. tit. 20. num. 8. author est. *Duæ res aguntur, familia mancipatio, & nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentum hunc in modum. Tabulas testamenti testator tenēs ita dicit. Hac vt his tabulis ceris ue scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor. Itaque vos Quirites testimoniū perhibetote. Quæ nūcupatio, & testatio vocatur*. Ex hac testamenti formula, & dictæ legis verba lumen accipiunt, & testamenti ethymologia à multis oppugnata defenditur. deo verbo *Legassit* vsa lex est, qđ esset
verbum

verbum solemne in nuncupatione testamenti, quod significare videretur ita decerno, ita statuo, & ita vniuersam testamenti dispositionem respiceret indeterminatè prolatam, quasi dixisset, ita lego super vniuersa familia mea, non autem determinatè relatum est ad tutelas, legata, libertates, vel hæredis institutionem, quæ mancipatione fieret; & re vera nusquam legimus legare tutorem, legare libertatem, legare hæredem, quia neque hoc sensu retinere posset latam illam decernendi significationem. Formula nuncupationis ex tribus conficiebatur *do, lego testor*. Quia in testamento tutores dari solebant, tum libertates, tum legata relinqui; hæres vero, velut emptor hæreditatis, mancipatione, non autem nuncupatione constituebatur, quare nuncupatio tota ad hæredis onus pertinere videbatur. Propter libertates, tutela siue dicebat ita do; propter legata; ita lego; propter vtrumque ita testor; vnde eadem, & nuncupatio, & testatio dicta est. Quoniam verò testamentum maximè propter legata, non propter hæredem nuncupari consueuit, & lex duodecim tabul. vsa
8 est verbo *legassit*, & Iustinianus dicere potuit, † ex eo appellari testamentum, quod testatio mentis fit, pro testatione idem significans, quod Vlpianus nuncupatione, & testatione compræhendit. Quare cauendum est ab Alciato in l. tabernæ, ff. de verb. signific. qui hanc illusionem, non autem ethymologiam dicendam esse censuit, quia testatio mentis actibus inter viuos conuenire videatur, cui aliquando, & ipse subscripsi. Nam in contrarium est ratio prædicta, quæ, hanc testationis solemnitatem in solo testamento interuenisse tastatur. Et expresse ethymologiam, non autem allusionem esse probat Theophilus, de test. ord. in princip. dicens. *Inde notationem habens, quod testatio mentis sit, habet enim testimonium mentis defuncti*. Testatio igitur referri debet ad eam ipsam formulam, qua nobis præstatur. *Ita do, ita lego, ita testor*. quæ soli conuenit testamento. Atque illinc poterit, & negatiuè, & affirmatiuè argumentum probè deduci. Est enim testatio mentis, ergo testamentum, quia testatio idem quod nuncupatio est, & vice illius clausulæ illæ vulgatissima subrogata uidetur, *Et hoc voluit suum esse vltimum elogium, siue testamentum*. quæ testationis forma in alijs actibus non interponitur. Neque verum est tam late patere verbum lego, vt verbis ijs ad institutionem hæredis referretur, quia non nuncupatione, sed mancipatione efficeretur hæres. & tantum absuit, vt probaretur ea hęredis instituenddi forma, lego hæreditatem meam Caio, vt ea etiam improbare-
9 tur. † *Hæredem instituo Caium*. Vlpianus in fragm. tit. 21. Latissima potestas verbis ijs, non esto verbo lego tributa erit, id est eo legis capiti, non tam, quia ea significatio verborum esset, quam quod, quo verba per se non peruenirent, producerentur ex mente l. in generali eod. titulo vbi Paulus. *In generali petitione legatorum etiam data libertates competunt, ex mente legis xij. tabularum*. Sic non omnia verborum significationi referenda sunt, sed crediderunt veteres, legem ijs verbis hanc tribuisse potestatem, non significationem, argum. l. scire leges, ff. de legib. nam potestas ad ea omnia producitur, quæ ad eiusdem legis rationem pertinent. quare falsa collectio est, tantumdem contineri significatione verborum illius legis, quantum potestate contineretur. Sed iam ex vti li circuitu ad propositam partitionem reuocetur oratio. Igitur legata, & fideicommissa primum differunt origine, & notatione, quia legati ethymologia hæc est, vt dicatur quasi legis modo relictũ. Modus autem legis est imperatiuus, & talem in legatis modum adhiberi placuit, quia ius erat vti quisque legassit; con-
10 uenireque † videbatur, vt quod vim legis haberet, quinimo lex esset d. l.

E verbis

verbis legis,& §.disponat.Auth.de nupt. modum quoque legis seruaret,ac retineret. At in fideicommissis secus est, quia cũ ab initio nullam iuris necessitatem consequuta fuissent, sicuti vim legis non habebant, ita modum legis non seruabant; testator enim fidei committendo rogabat, precabatur, non autem im-
11 perabat, vel præcipiebat,eaque ratione fideicommissa dicta sunt,† quasi eorum pudori, fideique commissa forent, qui rogabantur, §.1. Institu. de fid. hæred. In modum cautionis, & fraudandæ quodammodo legis causa ab initio introducta sunt, vt cui hæreditatem, siue legata relinquere non possent, quod ei capere non licet, fideicommitteretur eorum, qui capere ex testamento possent, qui de re, de qua rogati essent incapaci quandoque restituenda fidem suam interponerent. Quare, vt legata legis modo, & verbis imperatiuis relinquebantur (de quibus seq. capite dicendum erit) ita fideicommissa verbis præcatiuis relinqui consueuere. Hinc tertiam, quam polliciti sumus differentiam Vlpia-
12 nus legati, & fideicommissi diffinitione † posita, his verbis aperuit. De legato dixit: *Legatum est quod legis modo idest imperatiue testamento relinquitur.* d.tit.24.de fideicommisso cap.25.ait: *Fideicommissum est, quod non ciuilibus uerbis, sed precatiue relinquitur, nec ex rigore iuris ciuilis proficiscitur, sed ex uoluntate datur relinquentis.* Circa vtramque definitionem obseruandum est, quomodo factum sit, vt Tribonianus legati diffinitionem inquirens, tres nobis attulerit, primam Florentini, Modestini alteram, tertiam Iustiniani, & hanc Vlpiani prætermittendam putarit, quæ cæteris foret elegantior, & rei diffiniendæ accommodatior, fideicommissi verò, cuius materia æquè pateret, nullam retulerit alterius Iureconsulti diffinitionem, & hac vna Vlpiani minimè contentus, potius nos sine definitione fideicommissi relinquere, quam,
13 vel hanc qualiscunque foret afferre voluerit. Florentinus † ait in l.legatum, ff.de legat.1. *Legatum est delibatio hæreditatis, qua testator ex eo, quod uniuersum hæredis foret, alicui quid collatum uelit.* Genus legati, uel in eo peccat,quod magis hæreditatis diminutionem,quam legatarii acquisitionem,& ita magis priuationem, quam habitum exhibere videtur; Et Soc.iun. & Vaconius, qui cum Accursio,huius nodi dissoluendi causa, *deliberatio*, non *delibatio* legere tentant, à vera, receptaque lectione haud dubiè recedunt. Satius est cum
14 delibare, † nihil aliud sit, quam libando decerpere, & ita deminuere, si contendatur, quod actus ipse libandi habitum explicat,velut primum, post vero priuationem, ueluti consequentem. Sed ut cumque sit, metaphoricum,
15 & improprium remanet omnimodo. Modestinus † in l.legatum, ff. de legat. 2. ait; *Legatum est donatio testamento relicta*, & ita ex lectione Florentina remouetur particula *quedam*, quã Iustiniano vsurpare placuit modificandi ge-
16 neris causa. Vt cum verum sit † legatum proprie donationem non esse l.1.ff. de lib.leg.genus,quod in diffinitione Modestini falsò adiectum esse videretur,in eius diffinitione posset, vt improprium quandoque reprehendi. Et cum Modestinus mentionem testamenti faciens quoquomodo cauisse videatur, ne conueniret fideicommisso, quod, cum ab intestato relinqui posset, non absolutè, sed per accidens testamento relinqueretur, Imperator illa prætermissa, quæ Vlpiano, Florentino, & Modestino visa est necessaria, eam qualitatem addendam esse putauit. *ab hærede præstanda*, quæ accidit legato, non eius substantiam ingreditur. Et cum possit testator legatario dare licentiam accipiendi rem legatam propria authoritate, vt admittunt omnes in l. nemo potest, ff. de leg. 1. hoc ipso qualitatem hanc non esse intrinsecam legati manifestissime

me comprobatur. Atqui ea ratione credendum est Tribonianum ab vtraque Vlpiani diffinitione abstinuisse, quod differentias verborum continerent, quæ exæquatione per Iustinianum introducta eundem consequerentur effectum. Sed tamen ex ijs, quæ dicenda sunt, infirmam fuisse constabit, & in duabus legati diffinitionibus, cum testatoris, & testamenti qualitates adiecerit, quæ fideicommisso per se competere non queunt, nec legati diffinitionem communem esse fideicommisso existimauit, & fideicommissi diffinitionem prætermittendo, culpa carere non potuit. Non inficior relatas diffinitiones, sicuti strictis regulis defendi non queunt, ita quasi rei diffinitæ notionem exhibentes quoquo modo posse propugnari, quod Soc. iun. ex Isidoro deducit, eique Boethius multiplicem diffiniendi modum in libro, quem de definitione composuit, exponens suffragatur. Sed opinor etiam vix definitiones esse dicendas,
17 sed potius regulas, † quæ rem, quæ est magis, quam quid sit patefaciunt, l. 1. ff. de reg. iur. Nam l. omnis definitio, ff. eod. quod nec ignorauit Accursius, ad regulas pertinet, quod ex l. 1. ff. de reg. Caton. apertissimè comprobatur, & ex libris Papiniani diffinitionum, & ex libris Vlpiani regularum, cum regulas non diffinitiones contineant. Sic Vlpianus iustitiæ, & iurisprudentiæ definitionem in l. *iustitia*, ff. de iust. & iur. vt inscriptio capitis insinuat, in modum regulæ pronunciasse videtur. Sed vt ad legati definitionem ab eodem Vlpiano traditam reuertar, ea ex modo legis, quo relinqui legatum ostendit, idem à fideicommisso, etiam in testamento relicto, secernit, sed cum legis modus in libertatibus dandis, tutoribus constituendis, & hæredibus instituendis seruaretur, quia forma erat Titius liber, tutor, hæres esto, libertates tamen, tutelæue magis dari, quam relinqui videntur d. l. in generali Vlpian. tit. 11. ver. testamento in fragm. hæres etiam institui magis, quam relinqui visus est, propterea hæc diffinitio soli legato conuenit. Ex his intelligere licet, quomodo legatum à fideicommisso differat origine, ethymologia, & definitione. Sed cuiusque definitio alias differentias indicat, de quibus suo loco dicetur.

De diuisione legati, & fideicommissi; in qua dari legatum partitionis, non dari legatum vniuersale, illud perperam prætermissum, neque tamen exæquatione compræhensum, hoc autem falsò adiectum esse probatur.

Cap. 2.

1 *Legatum esse duplex alia tamen, quam communi ratione diuisum.*
2 *Legati particularis genera quatuor, eorum verba solemnia.*
3 *Legatum damnationis optimum inter ea existimabatur.*
4 *Legatum paritionis exponitur.*
5 *Trebellianum in legato partitionis locum non habet.*
6 *Etiam nunc stipulatio partis, & pro parte in legato partitionis requiritur.*

7 *Legatum partitionis neq; vniuersalis, neq; particulari fideicommisso simile.*
8 *Neq; legatum particulare, vel vniuersale dicendum est.*
9 *Neq; in exaequationem venit.*
10 *D. Hieronymus Beneuolentus Authoris praeceptor laudatus, legatum vniuersale dari negat, & seq. num. disputatur.*
11 *Principium Inst. de legat. declaratur.*
12 *Obiecta contraria tolluntur, quae legatum vniuersale indicare videntur.*
13 *Stipulatio partis, & pro parte non descendit à Pegasiano Senusconsulto.*
14 *Legatum partitionis de tota haereditate esse non potest.*
15 *Sufficit partem non esse omnino incertam.*
16 *Huius disputationis epithome.*
17 *Fideicommissi diuisio.*



NVnc diuisio legati, & fideicommissi, pro quarta differentia subijcienda est: Et, quod ad legata pertinet, à communi diuisione recedendum est, qua ad instar fideicommissorum Nostrates tradidere, legatum aliud esse particulare, aliud vniuersale. Neq; enim legatum vniuersale datur, & tamen datur legatum aliquod, quod particulare dici non meretur. Qua in re beneuolum Lectorem parumper sustinere desidero, quousque huiusce nouae diuisionis argumenta consideret, post
1 vero iudicium suum interponere non moretur. Igitur propono † primum legatum omne, vel esse legatum particulare, vel legatum partitionis, probabo deinde legatum vniuersale non dari. Quod maximi momenti futurum est ad exaequationem intelligendam, quia, & legatum partitionis sub ea non comprehenditur, & legatum vniuersale, si non datur, frustra in exaequationem deducitur. Le
2 gatum † particulare ex quatuor generibus constat, aut enim est per praeceptionem, aut per vindicationem, aut per damnationem, aut per sinendi modum §. non solum Insti. de legat. & erant cuiusq; generis uerba solemnia. *Per praeceptionem haec, Lucius Titius illam rem praecipito; per uindicationem his uerbis legabatur do lego capito, sumito siuè habeto. Per damnationem his uerbis, Heres meus damnas esto dare dato facito haeredem meum dare iubeo. Sinendi modus ita concipiebatur; Hares meus damnas esto sinere Lucium Titium sumere illam rem, sibiq; habere.* Vlpian. in fragm. tit. 24. Et quidem per damnationem omnes res legari poterant, etiam quę non essent testatoris, dummodo tales forent, quae dari possent quare Vlp. eo loci dixit †. *Optimũ aũt ius l gati per damnatioñe est*: idest certius, & expeditius: sic optimo iure vsuras per stipulationem promissas deberi descripsit Anton. l. 1. C. de vsur. Per uindicationẽ legari poterãt res, quae vtroq; tẽpore ex iure Quiritũ testatoris fuissent, mortis, & quando testamentum faciebat, sed in pondere, numero, uel mensura consistentibus sat erat, si, uel mortis tempore ex iure Quiritum testatoris fuissent. Per praeceptionem easdem res legari poterant, quae per vindicationem; & vtroq; casu si res nõ fuisset vtroq; tempore testatoris ex Quiritum iure, sicut desiderabatur, quamquam iure ciuile non ualeret legatum, adiuuabatur tamen senatusconsulto Neroniano. Sinendi modo legari poterant res testatoris, & haeredis eius; Sic nullum genus legati nisi per damnationem ad res alienas extendebatur, vt idem Vlpianus est author. Liber homo, res pupilli, aut sacra, aut religiosa, nec

per

per damnationem legari poterat, quia dari non poterat. Aliud genus legati, quod nostrorum iniuria iam silentio videbatur inuolui, est legatum partitionis
4 † de quo Theoph. in §. sed quia, Inst. de fideic. hær. ita scribit.

Nam erat olim quintum genus legati, & vocabatur partitio. Relinquebatur autem hunc in modum. Titius mihi hæres esto, & hæreditatem meam cum Seio in dimidia portionis diuidito. Ad extremum interponebantur inter eos tales stipulationes. Hęres ita stipulabatur à legatario. Spondes legatari, si conuentus viginti solidos soluero, eorum mihi dare dimidiã, & dicebat spondeo, Et rursum legatarius stipulabatur ab hærede, Sic spondes, si à debitore hæreditario consequutus fueris viginti solidos, eorum mihi dare dimidiam, hoc est decem? & dicebat spondeo, & uocabatur hæc stipulatio partis, & pro parte. Ad similitudinem igitur legatarij partiarij stipulatio intercedebat inter hęredẽ & fideicõmissarium.

Sic Vlpianus d. tit. 24. in fragm. ait: *Sicut singula res legari possunt, ita vniuersarum quoq; summa legari potest, ut puta Mæuius cum Titio hæreditatem meã partito, diuidito, quo casu dimidia bonorum legata uidetur. Potest autem, & alia pars, uelut tertia, uel quarta legari, quę species partitio appellatur.* Sed, & si fuisset pars adiecta, partitionis nomine dimidia significabatur l. nomen filiarum §. partitionis, ff. de verb. sign. Et quamquam Theophilus dicens, *erat olim*, videatur insinuare genus hoc legati non esse amplius in vsu, alio tamen sensu ea verba exponenda sunt, quam, vt hæc collectio resultare queat. Quoniã, & in Pandectis, non vno loco eiusmodi legati mẽtio facta reperitur. Primum in l. cum ex filio, ff. de vulg. & pupil. *Cum ex filio* (ait Iureconsultus) *quis duos nepotes haberet, sed alterum eorum in potestate alterum non, & uellet utrumque ex æquis partibus hæredem habere, & si quis ex iis impubes decessisset ad alterũ partem eius trasferre, ex consilio Labeonis, Offilii, Cascelii, Trebatii, eum, quem in potestate habebat solum hæredem fecit, & ab eo alteri dimidiam hæreditatis partem, cui in suam tutelam venisset, legauit. quod si is, qui in sua potestate esset impubes decessisset, alterum hęredẽ ei substituit.* Sic non antiquatam, sed vsu florentẽ hanc legati speciem esse apparet. Secundo de eadem locus est Vlpiani in l. mulier, §. vl
5 timo, ff. ad Trebel ille ibi. *Ut Trebelliano † locus sit, non sufficit de hæreditate rogatum esse, sed quasi hæredem rogari oportet. Deniq; si qua portio hæreditatis fuerit legata (legari enim posse etiam portionẽ hæreditatis placet nobis) rogatusque fuerim hanc partem restituere, proculdubio non fiet restitutio ex Senatusconsulto, ideoque nec quarta retinebitur.* Hinc duo colliguntur, alterum est legatum partitionis in vsu remansisse, alterum propriam retinere naturam, nec fore Trebelliano subiectum; illud enim etiam post translationem Pegasiani solum ad fideicommissarias hæreditates pertinuit, §. si quis vna, Instit. de fideicomm. hæredit. Et, vt ipse opinor, illa verba; *Legari enim posse etiam portionem hæreditatis placet nobis*, non Vlpiani sunt, sed addititia Triboniani, & asseclarum. Neque enim tantum sibi tribueret Vlpianus, & modus ille loquendi alienus est à modestia, & frasi Iureconsultorum, sic Triboniani esse puto in l. tribus, ver. illud. ff. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consumun. & illa particula, *etiam*, quæ ostendit hac de re aliquam dubitationem fuisse, Vlpiani tẽporibus conuenire non potuit. In quibus ille de legato partitionis, tãquam de re indubitata in frag. loquutus est. Ex ijs conijcere etiam licet, cum Senatusconsultum Trebel. ad legatum
6 hoc partitionis minimè pertineat, sua adhuc natura adeo pollere, † vt stipulationis partis, & pro parte auxilio defendatur, quoniã, cum nouo iure nõ adiuuetur, ex veteri consistat necesse est, & cum mutatum nõ appareat, non est cur suo iure

primæuo niti, & consistere prohibeatur l.præcipimus C.de appell. Quinimò,
7 quod magis est, opinor legatum hoc † non esse simile fideicommisso, neque vniuersali, neque particulari, neque minus sub exæquatione compræhendi. Non est simile fideicommisso vniuersali, quia legatario, non hæredi similis est is, cui portio hæreditatis legatur, & ideo si de restituendo rogatur, non videtur quasi hæres rogari, d.l.mulier, §.vltimo, cum tamen secus sit in fideicommissario vniuersali, uam is quasi hæres est, l.2.ff.ad Trebel.neque mero iure, quasi lege aliqua, vel Senatusconsulto disponente, iura hæseditaria, vt in fideicommissarium vniuersalem, ita in hunc legatarium transeunt, sed ex partium conuentione, itaque legati emolumentum ex legato capit, onera ex conuentione subijt. Quod si cessare stipulationem partis, & pro parte in hac specie concedamus, quod in omnibus ab aula recesserit, tacitè tamen de eodem inter legatarium, & hæredem conuentum esse dicere necesse erit. Neque fideicommisso particulari simile erit, quoniam illud neque per se, neque per stipulationem, aut tacitam conuentionem subijcit fideicommissarium oneribus hæreditariis, ut
8 Instit.de sing.reb. per fid. relictis per totum. Et simili ratione † legatum hoc neque particulare dicendum est, quoniam agnoscit onera hæreditaria, neque vniuersale, quia agnoscit ex conuentione, & per accidens, non ex propria natura. Et tamen quia semper agnoscit, & qualitas hæc, quanquam accidentalis est, tamen perpetua, & inseparabilis facit, vt in sui substantia particulare legatum videatur, assumens extrinsecus pro qualitate perpetua, id quod ad naturam vniuersalis videtur accedere. Quare Vlpianus, in d.tit.24.legatum hoc à legato particulari, quod in illa quatuor genera diuiditur, secernit, à quo ego huius diuisionis rationem deduxi, vt aliud sit legatum singulare, aliud
9 legatum partitionis. Ex alio meruit hoc legati genus † seiunctim considerari, quoniam non videtur exæquatione compræhensum. Id verò probatur primum ex Iustiniano, in §.sed olim Instit.de legat. Ait ibi: *Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per perceptionem*. Idem in §.seq. *Sed ne in primis legum cnabulis permixtim de his exponenda, studiosis adolescentibus quandam introducamus d ffi ultatem, operæ pretium esse duximus, interim separatim prius de legatis, & postea de fideicommissis tractare, vt natura vtriusque cognita, facile possint permixtionem eorum eruditi subtilioribus auribus percipere*. His consequens est, cum legatum partitionis, vel tanquam quintum genus, vt Theophilo placet, ab ijs quatuor secernatur, vel prima diuisione à particulari legato, quod in hæc genera diuiditur, vt apud Vlpianum, segregetur, ad exæquationem minimè pertinere, aut Iustinianum in sua ordinis ratione defecisse, qui permixtionem, & exæquationem ad hæc quatuor duntaxat genera retulisse videtur, non ad alia. Tum secundo probatur ex d. leg. mulier §. 1. adhibita omnium sententia, quæ est legata particularia particularibus fideicommissis, & vniuersalia vniuersalibus fuisse exæquata, quoniam cum hoc legatum singulare non sit, non potuit singulari commisso exæquari, vel imperfecta redderetur Iustiniani tractatio, cum verò, neque proprie sit uniuersale, sit, vt nec etiam fideicommiso uniuersali comparetur d. l. mulier §. vltimo. Sed verius est duntaxat particularia legata particularibus fideicommissis fuisse exæquata. Nam quod postremo loco, hoc in capite præstare pollicitus sum, verius etiam esse non dubito, legatum vniuersale minime dari, quod fideicommisso vniuersali potuerit exæquari. Quam senteutiam præceptori meo D. Hieronymo Beneuolento

viro

10 † viro omni virtutum, literarumque genere præclare referto semper placuisse recordor. Videtur autem à ratione ordinis hunc in modum mirificè probari; Nam Iustinianus in §. vltimo Inst. per quas person. nob. acquir. ita ait: *Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodum singula res vobis acquirantur. Nam legatorum ius, quo, & ipso singula res vobis acquiruntur, item & fideicommissorũ, ubi singula res vobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus.* Aut deficit in ratione legatorum ineundæ, aut nullum datur legatum vniuersale; sed huic loco adijciatur principium Inst. de legat. Ille ibi: *Post hac videamus de legatis, qua pars iuris extra propositam quidem materiam videtur; Nam loquimur de ijs figuris, quibus per uniuersitatem res nobis acquiruntur, sed cum omnino de testamentis, & haredibus, qui in testamento instituuntur loquuti simus, non sine causa sequenti loco potest hac iuris materia tractari.* Concedit Imperator, quatenus de acquisitione titulo vniuersali, sermo est, legata esse extra propositam materiam. Quod si legatum uniuersale daretur adeo, vt constaret diuisio generis in species hoc modo, quod legatum aliud vniuersale, aliud particulare foret, tractatio legatorum absolutè extra propo-
11 sitam materiam censenda non esset. Sed cum huc peruenerimus † quid causæ fuerit, vt vbi de legatis diceret, silentio transigi non debet. Quoniam illa verba: *Non sine causa &c.* huius causæ excogitandæ ansam præbuisse videntur. Alij, eam putarunt, ꝙ legata essent accessoria ad testamẽtũ, ꝙ cõiter recipiũt in tit. Pãdectarũ Alij, veluti Sylu. Aldobrand. rati sunt Imperatorẽ prętermissa rõne vniuersalis, & particularis acquisitionis, ad directas, & præcarias respicientem post institutionem hæredis, quæ verbis ciuilibus conficeretur, de legatis, quæ simili modo relinquerentur differere voluisse. Postrema illorum sententia est, quam libentius probarim, quæ à legati naturæ, siue conditione deducitur, quoniam in testamento necessariò relinquendæ sunt, quod tam ex Modestini, quam ex Vlpiani definitione superiori capite deductum est; hanc rationem glo. & Mysing. probant, nec immeritò, quoniam cum Imperatoris mente consentit in ijs verbis. *Sed cum omnino de testamentis, & haredibus qui in testamento instituuntur.* ex ijs duobus, tanquam antecedentibus infert. *Non sine causa &c.* Medium concludendi ab antecedentibus nullum verosimilius duci posse videtur, quam istud, quia legata similiter in testamento relinquuntur, non sine causa &c. Si uerò, vel ea ratio tractationis subnecti potuisset, quod legata quandoque vniuersalia sint, constituantq; titulum vniuersalis acquisitionis, plusquam verosimile est, ad remouendam propositam dubitationem, & hanc rationem ab Imperatore vsurpatam fuisse. Neque potest non esse in aliqua culpa in ordinis ratione reddenda, vt minus aptè dubitationi propositæ satisfecisse videatur, si vniuersalis legati immemor, vno, & altero loco hanc speciem acquisitionis prætermisit. Tertiò hanc fuisse Iustiniani sententiam desumi potest, ex §. si quis vna, Inst. de fideicom. hæred. Ibi. *Sed illud interest, quod altero casu id est cum deducta sine pracepta aliqua restituitur hareditas in solidum ex eo Senatusconsulto actionis transferuntur, & res qua remanet apud haredem, sine vllo onere hareditario, apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita.* Sic ita demum quid simile legato dicitur, quando acquiritur, singulariter, & sine onere. Ad hæc facit quarto loco, quod neque legataria hæreditas, neque legataria bonorum hæreditatis petitio, neque remedium aliquod comparatum, quod vniuersali conueniat acquisitioni, possit fideicommisso vniuersali, in eo quod vni-

uersale est, debita proportione comparari. Quare argume ntum leg. 1. ff. de senator. huc transferri poterit, non esse illud facilè concedendum, quod apud Iureconsultos nullatenus videatur auditum esse, vel relatum. Quinto facit tex. in leg. 2. §. Quintus, C. de veter. vir. enucl. ibi *cum nihil tam peculiare fuerat quam legatis quidem legis Falcidiæ narratio, fideicommissis autem quam Senatusconsulti Trebelliani*, & ita patet legatum vniuersale non dari, cui Trebellianum conuenire queat, sed illud solum ad fideicommissa pertinere. Et quamquam glossator, ac cæteri deinceps contrariam sententiam secuti esse videantur, attamen gratis id inuicem concedunt, & tamquam contradictore caruerint, neque eorum propugnandæ, neque nostræ expugnandæ
12 argumenta excitasse uidentur. Sed non eo minus † obiecta quædam dissimulanda sunt, quæ facilè cuique occurrere possent. Primum itaque negocium facit Iustinianus, qui legati partitionis tractationem in titulum de fideicommissarijs hæreditatibus reijciens, & fideicommisso uniuersali comparasse visus est, & vniuersalem ipsius acquisitionem existimasse. Sed accurata illius tituli lectio ostendit, non de legato partitionis, alia ratione fuisse tractatum, quam, vt intelligeremus fideicommissum vniuersale antequam stipulationes ex Pegasiano Senatusconsulto ad illud idem ex partitionis legato translatæ tollerentur, Pegasiani authoritate legato partitionis simile fuisse, quod fideicommissarium non fideicommissi natura, sed stipulationes obstringerent hæredi, & hæredem fideicommissario. At cum Trebellianum, ipso iure facta restitutione, iura vtilia actiuè, & passiuè in fideicommissarium transferret; rectè tamquam inutiles stipulationes ex Pegasiano introductæ, explosæ sunt, velut in fideicommissarijs hæreditatibus restituendis non amplius necessa-
13 riæ. Sed considerandum est stipulationes † partis, & pro parte in legato partitionis obseruatas, non à Pegasiano descendisse, sed tantum ex similitudine rationis ad fideicommissum portionis hæreditariæ fuisse translatas; ob eam rem exploso Pegasiano, & stipulationibus ab eo in fideicommissarijs hæreditatibus introductis, legatum partitionis nulla videtur ratione mutatum, non ex Trebelliano, quia de legatario partiario non loquitur. dicta lege mulier. §. vltimo ff. ad Trebellianū: non ex Pegasiano, quia, etiam si stante translatione iurium ex Trebelliano, frustra ex legato partitionis stipulationes ad fideicommissum transferret, non tamen consequitur in ipso legato inutiliter interponi. Quare sequitur iura, oneraue transire in legatarium virtute stipulationis, quod nullum Senatusconsultum opituletur, & ita non ex natura legati, ac propterea per se vniuersale non esse. Iustinianus ergo incidenter ad aperiendos fideicommissi progressus, de legato partitionis edixit, non autem per se, vel aliquid circa illud constituit, aut immutauit. Simili modo respondendum est l. si quis. §. cum ex filio. ff. de vulgari, & pupillari; aut dictā legē, mulier. §. primo, in contrarium adduxerit, pertinent enim ad legatum partitionis, quod propriam retinet naturam, nec vniuersale dicendum est. Eademque ratione solui poterit nodus l. si quis seruum. §. vltimo ff. de leg. secundo, vbi dicitur. *Si cui certam partem hæreditatis legauero diuus Adrianus rescripsit, ut neque prætia manumissorum, neque funeris impensa decurretur.* nam ad leg. partitionis, pertinet. Sed adijci etiam potest funeris impensam non concludere ius vniuersale, cum, & eam vir patiatur pro lucro dotis l. Celsus ff. de relig. & sumpt. fun. quam si non aliunde, ex titulo de vsucapione pro dote,

quicquid

quicquid plerique voluerint, non esse iuris vniuersalis, potest abundè probari. Amplius posset adduci leg. cum filius §. 1. digestis de leg. 2. vbi hęc species exponitur. *Lucio Sempronio lego omnem hereditatem publii Moeuii, Sempronius ea demum onera suscipiet, quæ Mæuianæ hæreditatis fuerunt, & in diem mortis eius, & qui hæres Mæuii extitit perseuerauerunt, sicuti vice mutua præstabuntur actiones, quæ ei præstari potuerunt*. Verum, & hic locus sententiam confirmat nostram, quia non transeunt actiones, præstantur autem siuè repræsentantur per stipulationem, non ex legati natura. At dubitari potest, an hoc sit legatum partitionis. dubitationem facit, quia hæc non est hæreditas testatoris, sed neque pars eius, quia hęreditas Mœuij confusa in patrimonium adeuntis non facit quotam hæreditatis ipsius per

14 se. At legatum partitionis † hoc proprium habet, in quo etiam discrepat ab vniuersali fideicommisso, vt non possit fieri de tota hæreditate, sed de parte ipsius, vt nomen indicat, & probatur apertè in dict. §. vltimo, leg. mulier. Fideicommisso hæreditas omnis compræhendi potest, & hæres grauari, vt vna re deducta, totam hæreditatem restituat. dict. §. si quis vna. At totam hęreditatem legari posse nullibi concessum est, neque præter legata singularia, alia species est legati, quam partitio, quare partem duntaxat legari posse, & nomini, & rei consonum esse videtur. Legatum dictę l. cum filius §. 1. non totam continet, quia tota respectu legantis hęreditas dicenda est; non partem, quia quota sit, ignoratur. Sed verius est, & hoc esse legatum partitionis, quia pars etiam si sit incerta ratione quotæ, non tamen

15 est incerta omni ratione, & sufficit non esse † omnino incertam, vt pars dici queat, vt non vitietur legatum leg. locus ff. de acq. poss. l. si quis extraneus, §. si quis partem ff. de acq. hæred. Compræhendit ergo legatum illud omnem hæreditatem Mæuij, sed partem hæreditatis legantis, cuius respectu sufficit legatum esse de parte. Postremo refragari videtur text. in l. vlt. §. si autem sub conditione C. comm. de leg. ibi. *Sin autem sub conditione, uel sub incerta die fuerit relictum legatum, uel fideicommissum uniuersitatis, uel speciale*. Hæc diuisio. *Vniuersitatis, uel speciale*. Communis legato, & fideicommisso videtur, cum ibi communia vtriusque tractentur, vt titulus ostendit. Sed non est hic Iustiniani sensus, vt eam diuisionem, quæ propria fideicommissi sit, communem legato faciat; is enim contendit solum rei tam legatæ, quam per fideicommissum relictæ, cui dies, vel conditio apposita fuerit, die, vel conditione pendente, dissuadere alienationem, & die adueniente, conditioneq; existente, vbi facta sit, eam irritam decernere, longi temporis præscriptione non obstante. communis igitur est exitus reuocandæ suo casu alienationis, & ad hunc respexit effectũ. Cæterum illa diuisio ad solum fideicommissum pertinet, nihil uc vrget nos, vt ad legatum transferamus, nisi aliunde constiterit dari legatum vniuersale. Quare

16 † summa huius disputationis est, legatum omne, vel esse legatum particulare, vel partitionis, & consequenter communem illam diuisionem, velut falsam, & imperfectam corruere, quæ asserit legatum esse aliud vniuersale, aliud particulare, quoniam ponit speciem, quæ non extat, & extantem prætermittit. quibus adijcitur nullam legati vniuersalis potuisse exæquationem fieri, veluti non entis l. eius ff. si cert. pet. nec minus legatum partitionis in exæquationem uenit, quod ea legata particularia duntaxat attigerit, neq; naturam exæquabilem retineat,

quia

quia de tota hæreditate, vt fideicommissum vniuersale, fieri nequit. Cōstat ex ijs ita se habere legati diuisionem, vt etiam in ratione diuidendi differat à fideicom
17 missi indubitata diuisio † est, vt aliud vniuersale, aliud singulare fit. Theop. de fideicom. hæred. in princ. *Dictum est de legatis, nunc ad fideicommissa transeamus. Fideicommissorum quædam sunt singularia, quædam vniuersalia.* Ad idem facit d.l.vlt.§.sin autem sub conditione C.commun.de legat. Quod si eadem diuisio legatorum fuisset, inter legata, & fideicommissa, etiam ante exæquationem in ratione diuidendi nulla differentia fuisset. Quam tamen veluti quartam ex prædictis adnotare fas erit.

Quatuor explicantur differentiæ, quæ a diffinitione descendunt, earumque occasione institutionem hæredis materiam, non formam testamenti censendam esse disputatur. Cap. 3.

1 *Legata verbis imperatiuis, fideicommissa verbis præcarijs relinquuntur.*
2 *Error Accursij verbum peto præceptiuum existimantis.*
3 *Verba legatorum, & ad honoratum, & ad grauatum dirigi potuere.*
4 *Soccini senioris, & Ripæ error in verbis legatorum discernendis.*
5 *L.Titia §.1.ff.de leg.2. declaratur.*
6 *Legata, non vt fideicommissa nutu relinqui possunt.*
7 *Lex scripto, non autem nutu sancit, quod vult.*
8 *Legatum Græcè scribi non potuit, fideicommissum potuit, & de ratione differentiæ.*
9 *Verba imperatiua idem, quod legitima directa, ciuilia.*
10 *Legata ab intestato relinqui non possunt.*
11 *Possunt tamen relinqui in codicillis testamento confirmatis.*
12 *In his tamen hæres institui non potest.*
13 *Legata ante hæredis institutionem olim relinqui non potuerunt, fideicommissa contra, & de ratione nu.15.*
14 *In substitutionibus ordo scripturæ non attenditur.*
16 *Institutio hæredis est materia, non forma testamenti.*
17 *Forma in puncto consistit indiuisibili, eiq. addi non potest, cum fine, & actu conuertitur.*
18 *L.1.ff.de hæred. inst. explicatur.*
19 *In quo consistat forma testamenti sententia Authoris.*

Sed



Ed iam absoluta diuisione, vt reliquas differentias prosequar
1 ad definitionem redire oportet. Quintam, † vtriusque definitio differentiam ante oculos ponit, quæ in verbis cōsistit, cum legatum verbis imperatiuis, fideicōmissum verbis præcarijs relinqui proponat. verba legatorum initio præcedentis capitis relata sunt. verba fideicommissorum refert Iustinianus in §. vlt. Inst. de sing. reb. per fideicom. rel. dicens. *Verba autem fideicōmissorum hæc maxime in vsu habentur. Peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo, quæ per inde singula firma sunt, atque si omnia in vnum congesta essent.* Hinc constat Alexandrum, ac nonnullos sub Accursij expositio-
2 ne perperam voluisse † verbum peto, in l. peto. ff. de legat. 2. esse præceptiuum. vbi Papinianus ait. *Peto luci Titij contentus sis centum aureis, fideicommissum valere placuit*, falsaque Castrensis sententia existimanda est, cui Alex. nu. 4. & Ias. nu. 2. adhærent, qui verba legatorum a verbis fideicommissi ea ratione discerni putauit, vt quæ dirigerentur ad honoratum legatum referant, quæ verò ad grauatum fideicommisso conueniant. Quam, & si aperte contradicat d. l. peto, maxime adhibito, d. §. vlt. Inst. de sing. reb. per fideicom. rel. tanta tamen fronte defendunt, vt Papiniani verba, mentemque deprauantes ijs verbis, *fideicommissum valere placuit*, fideicommissum pro legato accepisse, affirmare nō erubescant. Rursus eadem traditio aperte confunditur ex legato damnationis, quod cæteris, vt illius erat, & expeditius, in quo tamen verba ad grauatum, non ad honoratum referebantur, id quod Ripa pro Cumani, & nostra sententia diligenter obiecisse videtur ex l. damnas, ff. de vsufruc. leg. ex l. si pluribus, §. 1. ff. de leg. 2. sed, & idem accidit in legato persinendi modum: Et in l. Titia, cum testamento, §. Lucius in l. Miles. ff. de legat. 2. & in l. fideicommissa, §. 1. ff. de legat. 3. fideicommissa leguntur verbis ad honoratum directis. Tum Paulus lib. 4. recept. sent. tit. 1. apertè probat, fideicommittentem etiam cum eo loqui posse, cui fideicommissum relinquit, & in d. l. Miles Papinianus, quod Cuiac. apud Pau
3 lum obseruat, tum obseru. lib. 2. cap. 3. Quare † legatorum verba nunc ad grauatum, nunc ad honoratum cum referantur, hoc nomine a fideicommissis differre non queunt: nam, & fideicommissa vtramque relationem admittunt. Sed
4 Soccinus senior, † cui Ripa subscripsit, ratus esse videtur, quotiescunque verba sic ad honoratum referuntur, vt nullum ministerium hæredis significent, vel præsupponant, ad legatum, non ad fideicommissum referri debere, cui refraga-
5 tur Modestinus in l. Titia † cum testamento, §. 1. ff. de leg. 2. vbi hæc verba. *Octauia Stratonichæ dulcissimæ filiæ meæ salutem. Volo eam à seipsa accipere villā Gazzam cum impositionibus omnibus. Item Octauiano Alexandro dulcissimo filio meo salutem. Præcipuam volo eum à se ipso accipere Synthesim sterlium villarum cum impositionibus suis.* Interpretatur fideicommissum referre, licet nullius, aut rogationem, aut ministerium explicent, vel præsupponant. Ad idem tex. in l. peto. ff. de legat. 2. Neque verum est fideicommissum pro legato vsurpari propter exæquationem, quoniam neque Modest. ad exæquationem respicere potuit, neque exæquatio cōfundit vtrumque: neque probandum est largo modo fideicommissum nuncupari, cum appellatione legati fideicommissum veniet, l. & fideicommissum. ff. de leg. 3. nam alius est sensus d. l. etiam, quam vulgò credatur, & tollendæ difficultatis causa probandum foret appellatione fideicommissi venire legatum, non è contra, vt nodus dissolueretur. Non sunt igitur improprianda Modestini verba, aut ad aliud, quam quod exprimāt, producenda.

ducenda. Quare non ex persona grauati, vel honorati differentia sumenda eà, sed ex modo verborum, & vi eorumdem an imperatiua, vel precatiua. Sed
6 † etiam alia differentia huic planè coniunctissima adnotanda est, quod legata, dum verba imperatiua desiderant ad modum legis, verba requirunt omnimodo. at fideicommissa etiam nutu relinqui possunt, l.nutu, ff.de legatis tertio.
7 quia, non quemadmodum legata, seruant modum legis, † cuius est scripto, non
8 nutu, quod vult sancire, cap.3. distinct.1. Septima † etiam in verbis differentia versabatur, quod fideicommissum Græcè scriptum valeret, legatum non ita. De fideicommissis probat l.fideicōmissa, ff.de lega.3. de legatis. Vlpianus in fragm. tit.24. ver.7. ratio differentiæ fuisse videtur, quod cum legata non nisi testamento relinqui possent, illudque coram Ciuibus Romanis nuncupandum foret, Latino sermone ob testium intelligentiam conscribendum erat. Cæterum fideicommissa, quod sæpè codicillis ab intestato relinquerentur, sæpè accidebat, vt peregrè profecti codicillos scriberent, aut fideicommissa relinquerent, quod testamenta condere non possent, vtileque foret ea lingua proferre, qua ciuitas vteretur vbi relinquerent. Quare si fideicommissum testamēto relinquendum fuisset, idem Latinè scribendum fuisse. Vel quia testibus Græcum sermonem intelligentibus non videtur tuta differentiæ ratio, alia verior afferri poterit, quia
9 verbis Græcis non seruaretur modus legis. Quæ enim verba † imperatiua dicta sunt, eadem legitima, directa, & ciuilia dicebantur, l. verbis ciuilibus, ff. de vulg.& pupill.l.quoniam indignum, C.de testam. l.2. C.comm.de leg. at verba Græca non erant legitima, l.directas. C.de testam.man.ibi: *Directas libertates Græcis verbis liceat in testamentis relinquere, ut ita libertates directa data videantur, ac si legitimis verbis eas testator dari iussisset*. Igitur verba Græca, etiam imperatiua, Romæ non erant verba legitima ciuilia, & ita non modo legis prolata, & speciale erat, vt fauore libertatis pro legitimis haberētur. Quare verius etiam erit fideicommissum in testamento Græcè relinqui posse, quoniam non desideraret verba legitima. Octaua ex definitione differentia depre-
10 henditur, † quod legata non nisi in testamento relicta valent, & ab intestato relinqui non possunt, id quod Modestinus, & Vlpianus in definitione comprehendunt: fideicommissa vero, etiam ab intestato relicta valent, & hanc differentiam probat etiam Caius lib.2. Inst.suarum, tit.de fideicom.§.8. tum tex. in §.præterea, Instit.de legat. An exæquatio hanc differentiam remouerit infra patebit. Huius differentiæ ratio eadem ferè est, quia sola voluntas seruatur in fideicommissis, l.pen.ff.de legat.1. in legatis sollemnitas verborum desideratur, vt directa sint, & imperatiua, quæ testamento cōueniunt magis, quàm codicillis, ideo-
11 que ex ipso pendent testamento. Consequens † autem istius differentiæ esse videtur, vt legata codicillis testamento minimè cōfirmatis relinqui non possint, fideicōmissa possint, quia verum esset legata non esse testamento relicta, & consequenter neque legi, neque diffinitioni satisfactum videretur, probat Caius d. tit.§.vlt. An codicillis testamento confirmatis potuerint legata relinqui, dubi-
12 tari potuit. Nam hæredis institutio, † nec etiam in codicillis fieri potest testamento confirmatis; sed aliud est in legatis; ratio differentiæ sumitur ex l. quod per manus.ff.de iur.codicill.ne cum ex testamēto codicilli vires capiant, testamentum hæredem habens ex codicillis, non tam eos confirmare, quàm ab illis confirmari videretur, arg.l.proxime. ff. de his, quæ in test.delen. Verum autem
13 adeo est legata † a testamento pendere, vt ante hæredis institutionem relinqui non possent, fideicommissa verò, etiam ante hæredis institutionem relinqui

potuerunt,

potuerunt, quod quasi nonam differentiam subijcio. Primum patet ex §. ante hæredis Instit. de legat. licet Iustinianus corrigendum putarit, & meritò, quia non decet ex solo ordine scripturæ inuerso, aut mutato, volũtatem alioquin perfectam deserere, & aspernari. Nam ea totum facere solet leg. ex facto ver. &
14 facit ff. de hæred. inst. & in substitutionibus † ex sola istius ordinis omissione, aut inuersione eas non infirmari receptum est l. 2. §. prius ff. de vulg. & pupill. sed hęc correctio ab exęquatione non proficiscitur. Quidam contineri credunt in l. ambiguitates C. de testam. sed ibi Iust. decernit, ne vitium tabellionis, & præposteratio, ab eius culpa promanans, testatori officiat. at si a testatore penderet, ei nociturnam insinuat. vero similius est eam constitutionem, cuius meminit in d. §. ante hæredis deperditam esse, vt aliæ multæ etiam desiderantur. At fideicommissa, etiam ante hæredis institutionem, veteri iure potuisse relinqui
15 testatur Vlp. in fragm. tit. 25. ver. 6. cuius rei † rationem inuestigare non erit inutile. Atqui vix intelligi poterit, quousque ignoretur, an institutio hæredis officio materiæ, vel formæ fungatur in testamentis. Qua in re etiam si passim ab
16 omnibus receptum esse videatur ad formam pertinere, verius † tamen opinor eã fungi vice materiæ. Primum quia, vt doctè Bald. explicat in l. si quis ff. de te-
17 stam. forma consistit in puncto indiuisibili, † & in testamento in vltima eius conclusione inducitur, & cum det esse rei l. Iulianus ff. ad exhib. iam desiderat materiam, siue rem aliquam informem, quæ ad eam recipiendam ante præparetur. Sed præparatio testamenti est ab hæredis institutione d. §. ante hæredis; ergo non nisi officium materiæ gerit, quæ ob formam præparetur. Tum secundo forma, finis, & actus conuertuntur, at testamentum non accipit finem ab institutione, ergo constat non esse formam. Tertio forma legis est, l. 3. ff. de testa sed institutio est ab homine, ergo. Quarto formæ addi non potest l. 4 C. de donat. quę sub modo Bald. in l. contractus num. 9. C. de fid. instr. & post hæredis institutionem licet legata relinquere, tutores decernere, libertates dare, dict. §. ante hæredis & hæc agi videntur antequam testamentum finem accipiat l. hac consultissima in fin. C. de testam. Sed materiam esse testamenti conspicuè probat l. 1.
18 † ff. de hæred. inst. dum tribus verbis docet Vlpianus nos posse facere testamentum. *Titius hæres esto*, cum testator neque legaturus, aut quid aliud acturus est. Tunc necesse est, aut hoc testamentum esse sine materia, aut solam institutionem esse materiam testamenti. Quod si quis conuertat argumentum hoc modo videlicet, aut ea est forma testamenti, aut est testamentum sine forma, ex Baldo supra relato, & ex tertio argumento solutio est, formam esse à lege, non ab homine,
19 & in puncto quodam indiuisibili legis ministerio huic voluntati inesse; est † autem illud indiuisibile, quod formam continet, finem facit, dat esse, perficitque testamentum, illa postrema voluntas, quia testator nihil alicui disponere volens, vult vel solam institutionem, vel omnia quæcunque secundum leges disposuit, suum esse testamentum. Itaq; testamenta, quæ quotidie conduntur, tunc tam hominis, quam legis ministerio formam testamenti accipiunt, cum materia ritè, rectèque præparata testator pronunciat, aut Tabellioni consentit, hoc suum vltimum esse testamentum. Hac enim voluntate pronunciata, vel intellecta testamentum accipit finem, formam, actum, perfectionem. Hinc ratio præmissæ differentiæ perbellè deducitur. nam materia testamenti cum ipsa sit hæredis institutio, necessaria, & sine qua testamentum fieri nequit dict. l. 1. ff. de hæred. inst. l. non codicillum, quæ hanc sententiã probat. C. de testam. potest testator producere materiam legando, sed cum possit etiam non legare, legatum

testa-

testamenti in quo relictum est, est pars materię per accidens; hæredis autem institutio per se, ita requirente lege l. nemo potest ff. de leg. 1. Necesse igitur erat sumere initium ab hæredis institutione, ut ita materia obijceretur, quæ produci posset, cuiq; materia producta posset etiam cohærere. tum vero quędam videbatur ordinis inuersio, ut initium sumeretur ab accidenti, & illud quod requireretur per se, & necessariò, interdum eo posterius interuenire, quod nec desideraretur ex necessitate, sed per accidens adscriberetur, cum possit testator non legare. Poterat fideicommissum ante hæredis institutionem relinqui, quia cum neq; ex testamento valeat, sed ex sola voluntate, etiamue nutu relinqui possit l. nutu ff. de l. 3. non est, ut in eo tanta testamenti ratio habeatur, quoniam ab eo per se minimè pendet, non sicut legatum, quod cum à testamento confirmetur, decet ordinem eius actus diligenter agnoscere, & etiam seruare, ex quo solo consistit. Atcirca relatas verborum differentias, an à Constantino, & Constantio in l. in legatis C. de leg. vel à Iustiniano in l. 2. C. communia de leg. sublatę sint quæstionis est, quàm, cum de exæquatione tractabitur, diffinire opportunius est, ut quisque valeat intelligere quid Iustinianus, quid retro Principes induxerint.

Ex varijs differentijs, in quo pinguiora fideicommissa legatis, legata fideicommissis firmiora fuerint, facilè depræhenditur.

Cap. 4.

1 *Fideicommissa pinguiorem legatis naturam sortita sunt, & in quib. hoc verificetur.*
2 *Legata post mortem hæredis relinqui non poterant.*
3 *Fideicommissa impersonaliter relicta, post mortem valebant.*
4 *Quid intersit inter has formulas, Post mortem, Cum morieris, Pridièquam morieris.*
5 *Alegatario legari non potest.*
6 *Legatum non ab alio, quàm ab hærede prestari consueuit.*
7 *Ab eo, qui ex propria persona hæres non est, legari non potuit.*
8 *L. cum filiofam. ff. de leg. 1. sensus exponitur.*
9 *Hæredi à semetipso legari non potest, nec fideicommitti numero 12.*
10 *Domino instituto, seruo sub conditione legari potest, pure non potest: at instituto seruo, domino legari etiam pure potuit; & de ratione differentiæ, num. 13.*
11 *Regula Catoniana quæ.*
12 *Verba hæres esto, seruo instituto quid significent.*
14 *Patri in aduentitijs quæritur vsusfructus.*
15 *Latini Iuniani legatum capere non poterant, fideicommissum poterant.*

16 *Eadem*

16 *Eadem res per fideicommissum, quę per damnationem relinqui potuerunt.*
17 *Ioannis Bolognetti error, existimantis res nec mancipi non potuisse legari per vindicationem.*
18 *In iure cessio quomodo fieret.*
19 *Differentia inter fideicommissum, & legatum damnationis.*
20 *Eiusdem Bolognetti error circa legatorum vsuras.*
21 *Fideicommissa non per formulam, vt legata petebantur.*
22 *Rei legatæ poss. quando propria authoritate apprehendere licuerit, fideicommissorum non ita.*
23 *Rei legatæ dominium recta via in legatarium transit.*
24 *Legata, & fideicommissa non simili modo adimuntur.*
25 *Qui petit quidpiam contra testatoris voluntatem, doli exceptione repellitur.*
26 *Epithome prædictorum, quoue modo legata à fideicommissis excedantur, vel excedant, ostenditur.*



1 TVm ex differentijs hactenus relatis, tum ex ijs, de quibus proximè dicturus sum, Iason, & alij adnotarunt † pinguiorem fideicommissis, quàm legatis naturam esse tributam, id quod Iustinianus indicat in l. 2. C. commun. de leg. & in §. sed non vsque. Inst. eod. apertè testatur; quæ differentia, velut generica in plures diuiditur, ex earumque omnium collectione resultat, quas speciatim adnumerare necesse est. Et
2 quidem nono loco adnotari potest vetus illa differentia, † qua cautum erat, legata post mortem hæredis relinqui non posse, fideicommissa contra. Vlpianus in fragm. tit. de leg. versi. 15. ita ait. *Post mortem hæredis legari non potest, ne ab hæredis hærede legari uideatur, quod iuris ciuilis ratio non patitur. In mortis autem hæredis tempus legari potest, uelut cum hæres moriatur.* Non tamen omnimodo fideicommissum post mortem hæredis relinqui poterat, sed imper-
3 sonaliter, hac forma. † Illum hæredem instituo, & volo, vt cum mortuus fuerit ad illum hæreditas mea pertineat. ita Caius lib. 2. tit. 7. in fine. Neque enim verosimile est aliquem rogari post mortem suam, & videbatur eo fideicommisso magis grauata hæreditas, quàm hæredis hæres. Quare autem ciuilis ratio post mortem legari non pateretur, Theophilus in §. post mortem. Instit. de leg. exponit, videlicet, propter iuris regulam, quę vigebat, Actionem, quæ aduersus nos non cœperit, neque aduersus hæredes nostros transire; nam veteres non permittebant actiones ab hæredibus, vel contra hæredes incipere, l. 1. C. vt act. ab hæred. & cont. hæred. potuit ergo fideicommissum valere, non obstante regula, tamquàm onus reale impersonaliter conceptum; non potuit valere legatum, quia neque impersonaliter concipi poterat. Sed vt nihil antiquitatis penitus ignoretur, ob hàc regulam, & in contractibus, & in vltimis voluntatibus,
4 de quibusdam conceptionibus variè sancitum erat, plurimumque † interfuit, num stipulatus quis esset, aut legasset alicui, post mortem; cum moreretur; vel pridie quam moreretur. l. scrupulosas. C. de cótr. stip. §. post mortem. Inst. de inutil. stip. legatum post mortem hæredis, antequàm moreretur, non debebatur iudicio testatoris, post mortem verò obstante reg. actionem ab hærede non incipere, &c. sed similiter neque legatum, neque stipulatio rata erat sub hac formula,

mula,

mula, Pridie quàm morieris. incertus enim erat dies, qui pridie mortis futurus esset, & ob id mors expectabatur omnimodo, vt post mortem recurreremus ad præteritam diem; quare perinde habitum est, ac si post mortem legatum foret, quod ante diffiniri non posset, Theophilus in d. §. post mortem. Instit. de legat. Valebat autem legatum, quod in tempus mortis conferebatur hoc modo, cum morietur, quia hæres moriēs debere incipit, & differt hęc a superiori specie, vt opinor ea ratione, quod facilius actum morietis, quàm diem morti proximam determinare possumus, & plerumque diffinire licet aliquem nunc mori, quia transitus cuique patere solet, non ita, quod cras moriturus sit, quare altera diffinitio refertur ad actum, tempusque certum, altera necessariò mortem expectat, & retrotrahitur. Sed cum hæc nimia subtilitate consisterent, a Iustiniano optima ratione emendata fuere, tam in d. l. vnica. C. vt act. ab hæred. quàm in d. l. scrupulosas, & in d. §. post mortem, quare neque ad hanc differentiam exæquatio respicere potuit, quod ante exæquationem sublata reperiatur. Decima

5 † versatur hoc ipso nomine differentia, quod a legatario legari non potest, fideicommitti autem potest. Inst. de sing. reb. per fide. rel. in princ. ibi: *Vel ipsum hæredem rogare, vt alicui restituat, vel legatarium, quamuis à legatario legari non possit.* Vlpianus in fragm. tit. de legat. vers. 29. Caius d. lib. 2. tit. 7. §. 8. Quibusdam placuit eam esse rationem, ne legata ad commodum legatariorum inuenta, ad incommodum quandoque retorquerentur, contra l. quod fauore. C. de legibus. sed nec ab eo deberet fideicommitti, quoniam idem patitur incommodum: verosimilius est ea ratione factum esse, quia legatum deberet ab hærede præstari, non a legatario, §. 1. Inst. de legat. quo arguméto introductum est interdictum quorum legatorum; sed fideicommissum a quocunque honora-

6 to præstari potuit, l. cum ab eo. C. de fideicom. Et quamquam † capite primo dictum sit, quandoque non ab hærede præstari, non tamen ab alio vnquam pręstitum esse legitur. Quis ergo, vel ab hærede, vel a seipso, data a testatore venia, capere poterat, a legatario minimè. Cur non potuit semper hac venia data, a legatario legari? ne casus specialis in regulam, aut dispensatio in legem transiret. Vndecima differentia succedit exponenda, quæ vel ab eo maximè du-

7 citur, quòd legatum ab hærede præstandum foret, quòd ab eo, † qui ex propria persona hæres non sit, fideicommitti, non autem legari possit: Vlpian. in fragm. tit. de fideicom. §. 8. Ait ibi: *Filio, qui in potestate est, seruoue hæredibus institutis, seu si his legatum sit, patris, vel domini fideicommitti potest, quamuis ab*

8 *eo legari non possit.* Sic Papinianus † in l. cum filiofamilias. ff. de lega. 1. *Cum filiofamilias, vel seruo alieno legatum, vel hæreditas datur fideicommitti patri, vel domino potest, ac tunc demum ex persona ipsorum fideicōmissum vires capit, cū ipsis, per quos commodum hæreditatis, vel legati, patri, vel domino quæritur, fideicommissum hæreditatis relinquatur.* Cuius differentiæ ratio illinc descendit, quod legatum ab hærede pręstandum erat, qui tamen hæres non sibi ipsi, sed

9 alteri præstari debuit, quoniam hæredi † a semetipso legari non potest, vt ait Florentinus in l. legatum, §. 1. ff. eod. & hoc, ne ius hæreditatis, & legatorum confunderetur, neve eodem tempore, eadem persona vicem gereret in eodem iure, debitoris, & creditoris, cum a cohærede, cohæredi legatur, iam in actu legati, non personam hæredis gerit, qui agit, sed legatarij. Et simile est, cum ab vno cohærede plura legata relicta sunt, ab alio nulla; cohæredis enim grauati præstare cohęredi, vel alteri nihil interest. Quinimò legatum præceptionis, vt Caius affirmat, non nisi vni ex hæredibus relinqui poterat, & ex Caio Alciat.

notat

nòtat lib. 3. parer. cap. 1. Dixi hæredem præstare legata debere non sibi, sed alteri, & alteri quidem extraneo, addendum est, non alteri, qui in sua potestate sit, per quem sibi ipsi acquirat, quia effectu præstaret sibi ipsi. Rursus ex hoc eodē fonte, ꝙ legatū ab hęrede præstādū sit, prodit & illud, ꝙ nec a patre, nec à domi
10 no, filio, aut seruo hæreredib. institutis, rectè legaretur. Pater † .n. & dominus ex propria persona hæredes nō sunt, sed ex persona filij, vel serui d. l. cū filio fam. ibi *Quoniā ex persona filii teneretur*, quare non videretur ab hærede prȩstari, sed ab eo, cui per ipsum hærȩdem hæreditas quæsita foret, cum ipsi hæreditatem adeuntes, ijs quorum in potestate sunt acquirant, l. qui in aliena, ff. de acquir. hæred. l. placet eod. tit. Per contrarium patre vel domino hæredibus institutis, si filio, aut seruo legaretur, intererat an purè, vel sub conditione: sub conditione, si die legati cedente sui iuris fuerint, legatum yaluit, quia non hoc agitur, vt hæredi, sed ut alteri adueniente conditione quæratur Vlpianns tit. de leg. §. 21. *Ei qui in potestate manu, mancipioue est scripti hæredis, sub conditione legari potest, sed requiritur, ut quo tempore dies legati cedat, in potestate hæredis non sit.* Si pure legatum fuisset, etiam si die legati cedente sui iuris foret, non poterat valere legatum, quia non constisset legatum, quasi ab initio hæredi relictum,
11 reg. Cato. † obstante, quæ diffinit, qnod testamenti facti tempore, si decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocunque decesserit non ualere. Theoph. in §. an seruo Inst. de legat. In fideicommissis ius diuersum recipitur, sed non per omnia; recipitur, vt à patre, vel domino, filio, vel seruo institutis, fideicommitti possit, & valet fideicommissum ijs hæreditate quæsita d. l. cum filio fam. quoniam, licet ex propria persona non sint hæredes, non tamen necesse est fideicommissum ab hærede relinqui, aut prȩstari, sed is rogari potest ad quē
12 quomodo iudicio tamen defuncti, hȩreditas peruenit. Illa autem † verba hȩres esto, in eo, qui in alterius est potestate, iudicio testatoris significant, ut uel ipse sit hȩres, vel eum, cuius in potestate est, hæredem efficiat, §. vlt. Inst. de pupil. subst. efficit mediatè, quoniam pater, & dominus non ipso iure, uel immediate hæredes fiunt. sed vt ab hærede sibi ipsi legari non potest, ita nec fideicommitti, quoniam ratio est eadem, cum tam fideicommissum, quam legatum duas personas esposcant, quarum altera debeat, alteri debeatur. Verum adhuc dubitari cō tingit cur filio, aut seruo hæredis inutiliter pure legaretur, patri tamen, & domino, seruo, aut filio hæredibus institutis, etiam pure legaretur vtiliter l. à filio, ff. de leg. 1. l. quæsitum eod. tit. §. ex diuerso, & ibi Theoph. instit. de legat. quorū locorum authoritate. Iacob. Cuiac. ex fragm. Vlp. §. 22. delendam negationem putauit, cum legeretur. *Ei cuius in potestate, manu, mancipioue est scriptus*
13 *hæres, legari non potest.* Quod rectè factum opinor. Pure † legatum in priori specie infirmabat regula Catoniana, in posteriori non ita, nam, & si statim testamento facto decessisset testator, non dum futurum erat, vt apud hȩredem diues legati cederet. In ea etenim causa hæreditas est, ut non ante acquiratur domino, quam suo iussu seruus adierit §. item vobis Inst. per quas pers. nob. acqu. quare ante acquirere videtur legatum, quam hȩreditatem, vel non eodem tempore, fierique potest, vt seruum alienet, uel manumittat antequam iubeat adire, adeo, ut nullo tempore idem futurus necessariò sit hæres, & legatarius. Quod si iussu eius adierit, tunc legatum erit inutile propter confusionem, & quasi iure hæreditario acquisitum, in falcidiam imputabitur dicta legem à filio, ibidem. *Igitur etsi iussu patris adita sit hæreditas, imputabitur ei in falcidiam.*

F Cum

Cum dominus hæres instituitur,& seruo legatur,quia legatum transit non expe-ctata domini voluntate,& ei etiam ignoranti acquiritur d.§. item vobis:non potest aliquo tempore hæreditas adiri,quo in eadem persona cum legato minime confundatur,& ob eam rem obstat regula Catoniana.Et si quis objiciat non ipso iure fieri hæredem,sed aditione,ac ita fieri posse,vt repudiata per eum hæreditate,legatum à substituto ei debeatur.Respondeo id fieri ex casu,non ex testatoris ordinatione,qui dum eodem tempore dominum instituit,& seruo legat,duo cõiungit inutiliter, ac regulæ Catonianæ locum facere videtur.Cęterum in altera specie,dum seruum hæredem,dominum legatarium facit,potest vtrumque ab initio vtiliter contingere,seruo antequam hæres fit alienato, vel manumisso,ita vt
14 alter hæres,alter legatarius existat. Sed cum hodie patri † in aduentitijs solum quæratur vsusfructus,§.1.Instit.per quas pers. nob. acq. prædicta obseruatio in seruo, & domino dumtaxat locum vendicare poterit. Iam enim patre instituto, filio legari poterit, quia legatum erit vtile quoad proprietatem, vel etiam quoad vsumfructum, si & hunc testator exceperit Auth. excipitur. C. de bon. quæ lib. Hęc ferè communia sunt fideicommissis, quoniam vna omnium ratio esse videtur, præter quam in eo, quod ab alio, quam ab hærede fideicommitti possit, legari non ita. Secunda supradecimam differentia olim re-
15 periebatur, ex differentijs libertinorum descendens, quod latini † Iuniani fideicommissum capere possent, legatum non possent. Vlpianus in fragm. tit. de fideicom. n. 6 quod ea fortè ratione factum est, quia cum latinis Iunianis non esset testamenti factio, quia nec condere testamentum, nec ex testamento capere poterant, vt Caius explicat lib. 1. c. 1. u. 4. Inst. suar. Quare, quod ait Vlpianus, in fideicommissis ab intestato relictis verosimile est obseruatum fuisse, cum alioquin de relictis in testamento, vel in codicillis testamento confirmatis eadem ratio, quæ de legatis fuerit. Fideicommissorum enim vsus ea potissimum ratione introductus fuerat, vt ijs relinqueremus, qui ex testamento capere non poterant, vt Theop. docet de fideicom. hæred. in princ. Hæc tamen differentia non propter exæquationem cessat, sed quia libertinorum differentiæ sublatæ sunt, vt C. de lat. lib. toll. & §. libertinorum Instit. de libert. quibus præcipue nitebatur. Omnes enim hoc tempore vnam, & eandem libertatem consequuntur, & ciues efficiuntur Romani. Tertia præter decimam differentia fuit, qua quædam legatorum genera non tantum ab ipsis fideicommissis, sed ab alijs generibus legatorum secernebantur: consistebat autem in rebus, quæ legari, vel fideicommit-
16 ti possent. Igitur sciendum est omnes res † per fideicommissum relinqui potuisse, quæ etiam per damnationem legari poterant Vlp. tit. de fideicom. u. 4. & in hoc legatum per damnationem, non differebat à fideicommisso, sed vtrunque differebat, à legató per vindicationem, per præceptionem, per sinendi modum. Vindicationis, & præceptionis legatum res tam testamenti, quam mortis tempore ex iure Quiritum testatoris esse communiter desiderabant, nisi pondere, numero, vel mensura contineretur, quo casu mortis tempore fuisse sat erat. Sinendi modo res testatoris propria, vel hæredis eius legari poterat, vt ex Vlpiano dict. tit. de legat. supra deductum est. Ad res omnes, quarum commercium fuisset, siue propriæ testatoris, siue hæredis, siue alterius producebatur legatum damnationis, & fideicommissum. Hanc differentiam præ-
17 termisit Ioannes Bolognettus, † aliamque adiecit loco huius verissimæ, quæ falsissima foret. censuit enim res nec mancipi non potuisse legari in primo genere legatorum, videlicet vendicationis, & præceptionis, contra quem scribit. Vlpia-

Vlpianus in fragm.tit. de domin.& acquiſ. ver.15. *Lege nobis acquiritur, velut caducum, vel ereptitium ex lege Pappia Poppea; item legatū ex lege duodecim tabularum, ſiue res mancipi ſint, ſiue nec mancipi*, & cum duæ res in teſtamento agantur, vt primo capite dictum eſt, nuncupatio, & mancipatio, hæc ad hæredem, illa ad legata, tutelas, libertates ve pertinebat. Sic etiam res mancipi, nec mancipi vſucapione, & in iure ceſſione acquirebantur. In iure ceſſio
18 † fiebat, ceſſione, vindicatione addictione, cedebat dominus, vindicabat is, cui cedebatur, addicebat Prætor Vlpian. d.tit.nu.9. Rerum mancipi, nec mancipi differentiam Boeth. lib.3. ſuper Top. Ciceronis, Vlpian.d.tit. referunt, & Imperator in l.vnica, C.de vſucap.transform.tollit, ac remouet. Accedit quarta vltra decimam differentia, quę conuerſa tota inter legatum damnationis, &
19 fideicommiſſum verſabatur. Vt in hoc legato † ſicut in actione legis Aquiliæ lis propter inficiationem creſceret, hęres enim tale legatum inficiatus, duplum ratione mendacij ſoluere cogebatur, §.vlt. Inſtit.de oblig. quæ ex quaſi contr. naſcunt. Caius tit.de fideicom.in fine lib.2. Inſt. etiam ex ſola mora, citra men-
20 dacium duplicari vſuras docuit. Quod Bolognettus † minus rectè in omnibus legatis vſurpat, quia duplicatio, aut ſortis ratione mendacij, aut vſurarum ratione morę in ſolo damnationis legato obſeruabatur, ſi Iuſtiniano, & Caio credendum ſit. Quare cætera legata pari iure cum fideicommiſſis cenſebantur, vt poſt moram in vtriſque deberentur vſurę, vt C.de vſur.& fruct.leg.& fideicom. per totum. & hoc nomine etiam optimum dici potuit legatum damnationis. Sed hodie idipſum omnibus legatis, & fideicommiſſis virtute exæquationis eſt a Iuſtiniano cōmunicatum, cum ea tamen moderatione, vt ad ea duntaxat pertineat, quæ ad pias cauſas relicta ſunt, d.§.vlt. Decimaquinta etiam adnumera-
21 tur differentia, quòd fideicommiſſa † non per formulam, vt legata petebantur, ſed eorum cognitio, Romæ quidem, aut Cōſulum, aut Prætoris erat, in prouincijs vero Præſidum prouinciarum, Vlpian. tit.de fideicom. ver.10. Idem in l.pecuniæ verbum, §.perſecutionis, ff.de verb.ſignific. *Perſecutionis verbo extraordinarias perſecutiones puto contineri, ut puta fideicommiſſorum, & ſi qua alia ſunt, qua non habent iuris ordinarij executionem*. Sexta ſupra decimam
22 huic proxima eſt, quod in legato † quandoque poſſeſſionem propria authoritate apprehendendi fas erat, quia nec traditio hæredis deſiderâretur, quod Caius in legato vendicationis, & per ſinendi modum, lib.2.tit.5. obſeruatum eſſe monet, quam rem. Iuſt.in l.1. C. commun.de leg. in rem miſſionem dixit. at fideicommiſſa, non niſi de manu rogati accipi poterant. Ex quo, & ſeptima ſu-
23 pra decimam differentia prodit, quod † rei legatæ dominium in legatarium recta via tranſire potuerit, l.a Titio, ff.de furt. quod ijs caſibus, etiam in prędictis generibus obtinuiſſe crediderim, quod legatum damnationis, & pręceptionis actionem in perſonam parerent, non in rem, vt Alciat.lib.3. Parer. cap.1. adnotauit, cui Iuſtin.in d.l.1. adſtipulatur. Nunc vero ex eadem l.1. nulla videtur in actionibus, vel in dominij tranſitu ſupereſſe differentia, quę tamen non eſt con-
24 ſtitutio exæquationem introducens. Decimaoctaua, † maximique momenti, ab omnibus tamen, quos viderim, prætermiſſa differentia eſt, quę legatorum, & fideicommiſſorum ademptionem concernit. Nam fideicommiſſa vtpote, quę ſola voluntate conſiſtunt, vt ſępè dictum eſt, ſola etiam contraria voluntate pręſumpta, quamuis non expreſſa infirmantur, l. ſi iure teſtamento facto, ff. de legat.3. ibi. *quia fideicommiſſa voluntate nuda infirmantur*, quod ex regula oppoſitorum par eſſe videtur, l.nihil tam naturale, ff.de reg.iur.l.vlt. §.vlt. ff.de

E 2 legat.2.

legat.2. Hinc descendit, quòd ob superuenientes grauissimas inimicitias, quæ inter testatorem, & fideicōmissarium intercesserint, ipso iure reuocata videantur, l.3.§.vlt.de adim.legat. quod tamen in legatis non ita se habet. nam scribit Vlpian.in fragm.tit.de legat.vers.27. *Legatum, quod datū est adimi potest, uel eodem testamento, vel codicillis testamēto confirmatis, dum tamen eodem modo adimatur, quo datum est.* Ita ille. At verbis datur, ergo verbis adimatur necesse est. Sed cum superuenientes grauissimæ inimicitiæ mutatæ voluntatis vrgentem coniecturam suppeditent, hæres aduersus legatarium doli exceptione opposita defendi poterit, d.l.3. §.vlt. ff.de adim.legat. quia etiam si legatum non sit verè ademptum, tamen contra voluntatem peti videtur. Atqui contra eum,
25 qui † contra voluntatem aliquid ex testamento petit doli exceptio comparata est.l.apud Celsum, §.præterea, ff.de dol. mali, & met.except. Aliter ergo aduersus fideicōmissarium, aliter aduersus legatarium ex eadem causa excipitur. Aduersus primum ei actionem non competere adempto fideicommisso, aduersus secundum dolo malo petere, quod contra voluntatem petat. Ex ijs facile colligere est, in quibus pinguiora sint fideicommissa legatis, & in quibus lega-
26 ta fideicommissis potiora extiterint. Nam † quod fideicommissa, quibuscunque verbis, etiam Græcis, quinimo etiam nutu relicta valerent, tum ab intestato, & codicillis minimè testamento confirmatis, quod ante hæredis institutionem, quod impersonaliter post mortem hæredis, a legatario, item ab eo qni ex propria persona hæres nō esset, relinqui possent, quod Latini Iuniani etiam capere potuerint, & res omnes, quæ dari, etiam fideicommitti, faciliorem eorumdem exitum, ac naturam vberiorem fuisse demonstrat. Contra actiones legatis concessæ, dominij transitus, possessionis propria in quibusdam speciebus authoritate apprehendendæ facultas, & ademptio difficilior, quid amplius quo superantur ostendunt, & in legato damnationis ratione mendacij, vel moræ pœna duplicationis obseruata ad idem pertinet.

Directæ libertatis dationem falsò legatum appellari, quid tamen inter eam, & fideicommissariam libertatem intersit, ostenditur. Cap. 5.

1 *LIBERTAS directò data legatum dicenda non est.*
2 *L. Stichus seruus, ff.de manum.testam. expenditur.*
3 *Quid sit directò libertatem dare.*
4 *Alciati in inductione, l.si quis sub conditione, §.vlt. ff. de hæredib. instit. error notatus.*
5 *Authoris ad eundem §. explicatio.*
6 *L. in generali, ff.de verb signific.examinatur.*
7 *Directæ libertates exæquatione non comprehenduntur.*
8 *Qui directam libertatem consequitur, libertus testatoris efficitur.*
9 *Eaque non nisi proprijs seruis vtiliter datur.*
10 *Nec seruo hæredis directa libertas dari potest.*

11 In

11 *In libertate fideicommissaria reuocanda, solus fraudis euentus inspicitur.*
12 *In libertate directa fraus euentus, & consilij requiritur.*
13 *Hæres iure ciuili vltra vires hæreditarias non tenebatur.*
14 *In libertatibus directis leuissima, in fideicommissarijs nouissima scriptura spectatur.*
14 *Sufficit eum, cui sub conditione dandorum decem libertas data est, offerre.*
16 *Ad petendum id, quod est in conditione, nulla est actio prodita.*
17 *Querela inofficiosi intra quinquennium intentata, reuocat libertates directas non fideicommissarias.*
18 *Directa libertates non nisi ex testamento valent.*
19 *Iasonis, & aliorum circa directas, & fideicommissarias libertates error corripitur.*
20 *L. si post. mort. in §. vlt. ff. de leg. 1. ex diametro pugnare videtur cum l. peculium §. vlt. ff. de leg. 2.*
21 *Authoris conciliatio.*



Leriquc ex nostris aliam superioribus differentiam addendam esse
existimarunt, quæ in plures qnoque scinderetur, videlicet respectu
libertatis, vt hoc etiam nomine inter legatũ, & fideicommissum di-
scrimen versaretur. Quare omnes differentias inter directam liber
tatem, & fidei commissariam numerare contendunt, easdem inter le
1 gatum, & fideicommissum constituentes. Sed libertas † directa non videtur
ad legati speciẽ accidere, cũ ex ijs reb. fit, quæ dari magis, q̃ legari dicatur l. ver-
bis legis ff. de verb. sign. & libertas fideicommissaria à directa libertate distingui
tur, non à legataria, q̃ post multos Bolognettus in 6. differẽtia oĩ Iureconsultorũ
exẽplo destitutus, vt cæteri plures, inerudite talem appellat. Directa libertas ita
dabatur, *Stichus liber esto*, hoc erat dare, nõ legare, mortuoq; testatore statim li-
2 ber erat, neq; legatorũ exẽplo oportuit ab hærede præstari libertatẽ † Vlp. in l.
stichus seruus ff. de manu. test. probat quod dicimus, Ille ibi: *Stichus seruus meus
si eum hæres alienauerit liber esto, inutiliter datur libertas, quia in id tẽpus cõfer
tur, quo alienus futurus sit, nec cõtrariũ est, quod statu liber, etiamsi venierit, ex te
stamento libertatẽ consequitur. Certe vtiliter libertas data facto hæredis non peri
mitur. At quid in legato eo modo dato dicemus? Diuersum .n. nulla dicetur ratio
ne; nã inter libertatem, & legatum quantum ad hanc causam nihil distat.* Nõ so
lum igitur Vlp. dari libertatẽ, nõ autem legari nobis ostẽdit, sed diuersitate quæ-
stionis legatũ à libertate differre, & p argumẽtũ à speciali, quo in ea causa nihil
distare cõcludit, in cæteris discrimẽ adesse præsupponit. Confirmatur ex l. plane
2. §. vlt. ff. de leg. 1. Ait Iul. ibi. *Qui testamẽto manumittitur, & neq; legatũ, neq;
hæreditatẽ capit, fideicõmissum præstare cogẽdus nõ est*, ergo libertas vicẽ legati
nõ tenet. Tũ verò nõ est admixta legatis directæ libertatis materia, sed separatos
titulos in Pãdectis de manumissis testõ, in C. de testamẽtaria manumisione sortita
3 est; & verè directò ei libertas † data videtur, quẽ testator nõ ab alio manumitti ro
gat, sed vult ei libertatẽ ex testõ cõpetere, nullo hæredis, aut alterius ministerio

accedente §.libertas Inst.de sing.rebus per fid.rel.l.quidam hæredem ff. de man. test.quamobrem legatariæ libertatis nomen planè commentitium existimari debet,id quod post Corn.in l.1.C.commun.de legat.Ruyn.& Socc.iunior animaduertisse videntur in l.1.de leg.1.Vacon.lib.4.decl.53.Decl. iur. ciuil. Qua de re dubitat Alciat. per text. in l. sed & si sub conditione §.vlt. ff de hæred. institut. ibi Vlpia. scribit. *Sed & ficum libertate institutus, an ei libertatis datio codicillis adimi possit apud Iulianum quæritur, & putat in eum casum, quo necessarius fieret, ademptionem non valere, ne à semetipso ei libertas adimatur. Seruus enim hæres institutus à seipso libertatem accipit, qua sententia habet ratio-*
4 *nem. nam sicuti legari sibi non potest, ita nec adimi.* Alciatus † sentit verbum legari, & adimi ad libertatem communiter esse referendum; vt sicuti sibi libertas legari non possit, ita nec adimi. Apertius ita censet Duarenus, & damnat eos, qui contra sentiunt. Nuper Ang. Math.in epit.leg.c.1.numero 21. pro Duareno,& alijs pugnare visus est,quem lib.sing.epist.Acad.Epist.2. ab hoc errore reuocare contendo errat Alciatus, nam illud, quod pro ratione ponitur latius patet,& speciei,terminos egreditur. Duo enim pronunciat Vlpianus,quæ sententiam nostram confirmant omnimodo. alterum est,seruum hæredem institutum à se ipso libertatem accipere, & hoc per locum à repugnantibus concludit dationem libertatis non esse legatum,quoniam hæredi à semetipso legari nō potest,l.legatum,§.1.ff.de leg.1.& supra notatum est.Alterum, eum sibi ipsi adimere non posse,qui nec legatum præstare possit. Sensus Vlpiani est, ille non potest sibi aliquid adimere, qui à se ipso non posset aliquid, si legatum foret accipere; sed hæres à se ipso legatum accipere nequit,ergo, nec aliquid sibi ipsi adimere potest. Quod si ita est,seruus factus necessarius hæres non poterit sibi libertatem adimere;nam quod vni adimitur,aut in alium transfertur,aut apud hæredem remanere necesse est,ergo sibi adimere non potest,quod apud se remaneret omnimodo, quare argumentum Vlpiani non concludit libertatem legari. Sed quomodo à semetipso accipit, cum legatum accipere non possit? accipit da-
6 tam à testatore, non legatam. Nec refragatur tex. † l. in generali. ff. de verb. signific. quia, & hic contra Alciatum retorquetur: nam si libertas data, legata videretur, libertates in generali petitione legatorum non ex mente legis, sed ex verbis competerent. Prima fronte magis vrget, l. vlt. C. de comm. ser. ma. ibi. *Duo, vel plures domini communem seruum habebant, sed vnus ex his ipsi seruo suam partem quam in eo habebat legauit,* & Iustinianus parte pretij soluta ex eiusmodi legato seruo libertatem competere diffinit. Soluit Socc. nepos, & rectè, eum verbis ipsis non tam libertatem, quam partem dominicam legasse, quod libertas per partes acqiri, aut retineri non valeat, quare nec dixit libertatem lego, sed partem, quam in eo habeo: & ob id desiderauit benignè interpretationis auxilium. Latius hæc omnia probo in d. Epist. 2. Angeli Matheacij argumentis occurrens. Et si sententiam hanc retineamus, nostrorum labores effugimus, qui miserè torquentur, quomodo exæquatione nihilum operāte, oēs adhuc differētiæ, inter directā, & fideicōmissariā libertatē cōsistant;
7 quoniā legata, † nō directæ libertates exæquatione cōpræhendūtur sed tamē has
8 differentias breuiter admonere non erit inutile. Prima est, vt is, † qui directam libertatem consequitur, libertus testatoris efficiatur, nisi contingat eum, cui bona libertatem conseruandarum causa addicantur, speciatim hoc addictione comprahendere, l. ergo. §. quia autem ff. de fideicom. libert. sed oportet, & tempore testamenti ob regulam Catonianam, & cum testator moritur, quia seruo alieno inuti-

inutiliter directa libertas relinquitur, testatoris fuisse, §. pen. vbi Theophilus Inst.de sing.reb. per fid. relict. Cęterum libertate proprio etiam seruo per fideicommissum relicta, is non testatoris, sed eius, qui de eo manumittendo rogatus est, libertus efficitur, l.his quibus.C.de fideicomm.libert. Quare huic pri
9 mæ secunda etiam differentia videtur inesse, † quod directo libertatem non nisi proprijs seruis dare possimus, fideicommissariam etiam alienis vtiliter relin-
10 quimus. Adeo autem verum est alieno † seruo directò libertatem inutiliter dari, vt etiam si dominus serui a testatore hæres instituatur, non valeat datio li-
11 bertatis, l.seruo tuo.C.de testam.manum. Tertio illud interest, quod si † in fideicommissaria libertate, vel ex solo euentu creditores fraudentur, manumis-
12 sio patiatur impedimentum, l.vlt. C. qui man. non pos. at in libertate † directa oportuit fraudem euentus, & consilij deducere, vt per legem Aeliam Sentiam reuocetur, l.1. C.eod.§.in fraudem. Inst.quibus ex cau. man. non lic. & hoc regulare est in edicto fraudis reuocatorio, l.fraudis. ff.de reg.iur. Rationem quidam esse putant, quod hæres non nisi viribus hæreditarijs diligenter exploratis adeat hæreditatem, ac ideo, dum manumittit, scire præsumatur se in fraudem manumittere, contra dominus sæpe plus speret de suis facultatibus, quàm in illis sit.d.§.in fraudem. Sed hæc ratio tamquàm præsumens consilium fraudandi in hærede, cum tamen solus sufficiat euentus, conclusioni aduersari vide-
13 tur. Rectius Accursius in d.l.vlt. eam credit esse rationem, quod hæres † non teneatur vltra vires hæreditarias, l.1.§.denique. ff.ad Trebell.& ideo si æs alienum absorbet integram hæreditatem, frustra, tam legata, quàm fideicommissa petuntur, l.successores. C.ad legem Falcidiam. Neque seruus cum detrimento creditorum fideicommissariam libertatem petere potest. Quartam differen-
14 tiam † subijcere licet, quam Pomponius in l.5. ff. de manum.testam.nos docuit, dicens. *In libertatibus leuissima scriptura spectanda est, vt si plures sint, qua manumissio facilior sit, ea leuissima intelligatur. Sed in fideicommissarijs libertatibus nouissima spectatur.* Accedit tex.in l.quod traditum, ff.de condit.& demonstr.ex quo non tantum directam libertatem a fideicommissaria, sed eamdem a legatis, iuxta expositam sententiam, differre comprobatur. Verba sunt. *Quod traditum est in legatis nouissimam, in libertatibus leuissimam conditionem spectandam esse.* Ratio potest esse cur leuissimam in directa, nouissimam in fideicommissaria conditionem, siue scripturam spectemus, quia testator fideicommittendo non simpliciter libertati fauere videtur, sed habita hæredis ratione propter ius patronatus, vnde propter præiudicium hæredis nouissimam spectamus voluntatem, vt regulare est. Quinto loco, & illud discriminis acce-
15 dit, quod † in libertate directa, relicta tamen sub cōditione dandorum decem, veluti Stichus si decem soluerit liber esto, si hæres in mora recipiendi fuerit, seruus liber fit, & decem hæres petere non potest, l.vlt. C. de cond. insert. ibi: *Nisi, & ipse oblatas pecunias non susceperit: quod enim semel repudiatum ab eo est, redintegrari minimè concedimus.* Et tamen secus est in libertate fideicommissaria, vt docuit Bart. in l.cui fundus, ff.de condit. & demonstr. cui Iason adhæret, & rectè. Quia primo casu ille decem offerendo a semetipso liberta-
16 tem accipit, & hæredi † ad id petendum, quod in conditione est, non in obligatione nulla competit actio. Sed in legato alterius rei, vel in libertate fideicommissaria, quando de manu hæredis legatarius accipere, & seruus ab hærede manumitti debet, quamuis petere non possit, iure tamen retentionis sibi consulere poterit, legati præstationem, aut manumissionem remorando. Sexto diffe-

17 runt etiam, quòd obtenta † querela in officiosi intra quinquennium intentata, directæ libertates non competunt, at fideicommissariæ solutis victori pro quolibet seruo aureis viginti conseruantur; quod velut notatu dignum, Ias. commemorat, probatque ex l.Pap. §.vlt. iuncta leg.seq. ff.de inoffic.testam. dicitur in §. vlt. *Planè si post quinquennium inofficiosum dici captum est, ex magna, & iusta causa libertates non esse reuocandas, quæ competierũt, vel præstita sunt, sed 20. aureos à singulis præstandos victori.* Igitur post quinquennium tam fideicommissariæ, quàm directæ libertates confirmantur, vt ea verba indicant, *competierunt, vel præstita sunt*, nam competunt directæ; præstantur fideicommissariæ. Sequitur Modestinus: *Sin autem intra quinquennium egeris, libertates non competunt. Sed Paulus ait præstaturum victorem fideicommissarias libertates, scilicet viginti aureis, & in hoc casu singulis præstandis*. Et ita in hac specie melior esse videtur conditio libertatis fideicommissariæ, quàm directæ. Pro cuius discriminis ratione septimam differẽtiam subijcere necesse est, quod
18 directæ † libertates ad instar legatorum non nisi ex testamento valent, & competere possunt, §.pen.Instit.de sing.reb.per fid.relict.at per fideicommissum in codicillis, & ab intestato relinquuntur, d.§. Quare testamẽto per querelam rescisso nihil mirum est, si magis fideicommissariæ, quàm directæ defendantur, quod viribus deficiat testamentum, ex quo solo directæ, competere possunt. Octauam, ac postremam Iasoni, & paucis quibusdam subnectere placet, quod
19 data † libertate directa post diem incertam, quę tamẽ omnino sit extitura, dies incerta reijciatur, & seruus illico liber fiat, at eadem per fideicommissum relicta, dies expectanda sit. Primum probare cõtendunt ex l.si post mortem, §.vlt. ff.de legat.1. vbi Caius: *Si seruus Titio legatus sit, & idem post mortem Titij liber esse iussus fuerit, inutile legatum est, quia moriturum Titium certum est.*
20 Et cum † ex diametro pugnare videatur Papinianus in l. Peculium, §.vlt. ff. de legat.2. Sic conciliare videntur, vt Caius de directa, Pap. de fideicommissaria loquuti sint. Sed verba Papiniani subijcienda sunt, quæ hunc conuellant errorem. Ait ille. *Titio Stichus legatus, post mortem Titij libertatem accepit.* Accursius exponit a testatore, vt directam indicet, & rectè, quod, quæ sequuntur verba confirmant. sequitur enim: *Et legatum adita hæreditate, & libertas post mortem Titij competit*. Verbum competit, vt dixi ad directam referi debet. sequitur ille: *Idemq; est si moriente Titio liber esse iussus est, si tamen Titio ex parte hærede instituto seruus legatus, & post mortem eius liber esse iussus sit, siue adierit hæreditatem, siue non adierit, post eius mortem libertas ei data est, defuncto eo libertas competit*. Similiter illa verba: *liber esse iussus sit*, directam li-
21 bertatem significant, vt Iacob. de Aren. etiam adnotauit. Ego † cum videam per difficilem esse conciliandi rationem, nihil probabilius habeo quod afferre possim, quàm quod in specie Caij separatis orationibus legatum relictum sit, & data libertas fuerit, vt ideo libertas adimendi legari causa relicta videatur, vti purè legato seruo, paulò ante docuit Caius, si eidem libertas sub conditione data sit, videri primum legatum ademptum, & quod purè relictũ erat sub contraria conditione legatum; sic in specie sequenti, quod purè legatum est, & sub incerta die adimitur omnino extitura, purè etiam ademptum videatur, Papinianus vero vnica oratione legatum relictum, & libertatem datam esse proponat, adeo vt constet testatorem locum habere vtrumq; voluisse; sed magis animus subsistit, quàm quiescat omnimodo.

An l.x.

An l. 1. ff. de leg. 1. Vlpiani sit, diligenter inquiritur. Cap. VI.

1 *Decem intellectus, l. 1. ff. de leg. 1. ex Bolognetto.*
2 *Legem hanc non esse Vlpiani, ex Duareno probatur.*
3 *Iureconsulti non potuerunt condere legem.*
4 *Holandri lectio quomodo se habeat.*
5 *Lectio Florentina in Pandectis cæteris probabilior.*
6 *Iustiniani præceptum de nominibus Iuraconsultorum apponendis.*
7 *Cumani sententia circa eandem. l. examinatur.*
8 *Iacobi Reuardi nouus intellectus adducitur.*
9 *Authoris excitatio quædam.*
10 *Bartoli sententia expenditur.*
11 *Exequationis nomen quid significet ex Iustiniano.*
12 *Iacobi intellectus ab authore defensus.*
13 *Authoris de hac re sententia.*
14 *Conclusio præcedentium ex authore.*


Vnc uero differentijs legatorum, & fideicommissorum expositis, antequam ad eorum exæquationem perueniam, aperiendum est, an ea Vlpiano, uel Iustiniano tribuenda sit; ut uero ipsius authore constituto, uel ex l. 1. in Pandectis, uel ex l. 2. C. commun. de legat. uerum exæquationis sensum percipere ualeamus. Et quod attinet ad l. 1. controuersum est an Vlpiani credenda sit, uel ne. Hæc autem dubitatio,† ab omni-
1 bus diffusè tractata in decem sententias, totidem istius legis intellectus, ut Ioan. Bologn. eosdem ordine retulit, diuisa est. Sed tamen alterum ex tribus necessario concludendum uidetur, ad quod cætera omnia reducantur in ratione potius, quam in re ipsa differentia; ut uel in totum Vlpiani esse negemus, uel per cōtrarium tam uerba, quam sententiam Vlpiani esse cōcedamus, aut partim Vlpiano, partim Treboniano ex uerbis, & sententia legis referendum esse fateamur. Prima igitur sententia sit legem hanc non esse Vlpiani, sed Treboniani, quam defendunt Duar. lib. 2. disp. anniu. c. 9. Coras. lib. 5. Miscel. iur. c. 17. Ant. Aug. lib. 3. emend. iur. c. ult. Gouean. lib. 1. uariar. lect. c. 29. Robertus Aurel. lib. 2. sent. iur. c. 23. & horum oīum relator Ia. Men. in addi. ad Soc. sen. in ipsa l. 1. Et quidē Dua
2 renus† id nobis persuadere conatur, qa in plerisq. uetustis codicibus affirmat se legis inscriptionē Imperatoris Iustiniani, nō autē Vlpiani noīe decoratā animaduertisse; quod ex pluribus uerosimile fieri vr. Primū quia cōstat exęquationē verè a Iustiniano factā esse per l. 2. C. cōm. de le. quod idem testatur in §. sed nostra inst. e. Quod si Vlpiano authore ante Iustinianū facta exęquatio, & per oīa foret, iā Imperator, vt Bartoli vtar verbis, *Seruauisset nobis de vento.* Scđo ex fragmētis Vlpiani, quæ præ manibus habemus, cōstat eius tpe fideicōmissa à legatis multis discriminibus fuisse separata, & differētias oēs, aut certè pleraſq;, quas supra cō gessimus, Vlpiani testimonio præcipuè comprobauimus, quod argumento est,
vel

vel suo aeuo maximè fuisse virentes. Accedit tertio quod necessario sequeretur Iustinianum tam in d. §. sed nostra, quam in §. vlt. Instit. de obligat. quae ex quasi cont. nasc. fuisse mendacem. Quarto vix est, vt Vlpianus author huius exaequationis esse potuerit, tantum abest, vt esse voluerit; nam, vt lib. sing. de legib. 2. par. 2. capit. 3. latissimè disputaui, certo certius est, si verum amamus, Iu-
3 reconsultis † nullam fuisse legis condendae potestatem, & consequenter multo minus abrogandae. Quare hoc Vlpianus vindicare non poterat, vt differentias legibus apertis constitutas, posset leges abrogando submouere, vel si alicuius Imperatoris placitum accessisset, verosimile esset, si non verba constitutionis, saltem memoriam aliquam ad Iustiniani tempora peruenisse, eumque pro more illius aliquam nobis testationem fecisse. Quinto tum Soc. nep. hic numero 129. tum Vigl. in §. legatarijs, numero 3. Instit. de testamen. ordin. id confirmare co-
4 nantur, quod in Pandectis Holoandri † caput hoc primum de legatis inscriptione authoris careat omnimodo, quod si quis obiiciat Pandectas Florentinas
5 † quas pro vera editione consulere solemus, quibus adest inscriptio Vlpian. sub libro 67. ad edictum, pro ijs replicat Duarenus cum de veritate disputamus Florentinae lectioni non esse eousque tribuendum, vt caeteris omnibus praeferantur, & cum in foro disputatio acciderit ei standum esse sentit, caeterum in scholis, etiam aduersus eas liberum esse disputationis campum. Mihi quod inter eos contenditur, an à Florentina lectione recedere debeamus, non aliter dirimi posse videtur, quam si exploratissimum habeamus legem hanc honoris potius, quam veritatis causa Vlpiano fuisse tributam, quod nisi constat euidentissimè, non satis adducor, vt à Florentina, vulgataque lectione, quae in hoc consentientes sunt, recedendum putem. Et superiora argumenta, & si quae plura ijs similia afferantur, facilè remoueri poterunt. Nam Iustiniani prae-
6 cepto, de quo † in l. 2. §. tanta autem C. de veter. iur. enucl. sancitum est, vt vnusquisque eorum, qui author alicuius responsi fuerit, Pandectis inscriberetur; quod cum perpetuo in omnibus obseruatum sit, cur in capite isto ab Imperatoris praecepto compilatores recesserint exploratum non est; verba Iustiniani subijciantur, quae vires argumentorum eneruant. *Tanta* (is ait) *a nobis antiquitati habita est reuerentia, vt nomina prudentum taciturnitati tradere nullo modo patiamur; sed vnusquisque eorum, qui author legis fuit, nostris digestis scriptus est, hoc tantummodo a nobis effecto, vt si quid in legibus eorum, vel supernacuum, vel imperfectum, aut minus idoneum visum esset, vel adiectionem, vel diminutionem necessariam accipiat, & rectissimis regulis tradatur*. Videtur ergo Triboniano, caeterisque datum hoc dumtaxat, vt addere, vel minuere possint, sed legem, quae Vlpiani non esset, pro Vlpiani lege ponere minimè datum esse constat. Igitur si Vlpianus aliquid circa exaequationem sentiebat, potuit huic sententiae detrahi, vel addi; at Vlpiani non temerè supponi non debuit, vel si cuius nomen subijciendum fuit, cur potius Vlpiani, quam Papiniani, vel alterius? aut si omnino, ne vel hoc singulare caput, aut inter Iureconsultos Imperatoris fulgeret, aut authore careret, cur tamen addenda fuit ad edictum inscriptio? cur si Florentinam lectionem sequimur libro 67. specificè mentio facta detegitur? Non est facile credendum tot in vno, eoque breuissimo capite singularia temerè, aut fortuito fuisse congesta. Hinc glossator post multas solutiones in ea sententia residet, vt aliquid Vlpiano
7 Tribonianus addiderit, uel detraxerit; & additum, uel detractum aliquid † probat Cuman. hic, eique post longam disputationem Soc. nep. adhaeret num. 130,

Quod

Quod si additum sit, iam omnis amaritudo recedit, quia verum erit à Iustiniano factam exequationem fuisse, non ab Vlpiano, neque Vlpiani temporibus, & verbis Vlpiani additamento compilatorum, non Vlpiani sententiam significari: nullumque facit negocium Vlpianus, cuius tantum verba sint vsurpata ad alterius sententiam exponendam. Confirmatur, quod ijdem Consarcinatores hoc iure addendi, & minuendi sæpissime vsi sint, vt patet in Senatusconsulto Pegasiano, quod à Iustiniano sublatum est, & tamen inter tot Iuresconsultorum responsa, quot in toto Trebelliani titulo leguntur, nec verbum quidem ipsius Pegasiani derelictum est, quamuis Vlpianus in fragmentis, & in libris receptarum sententiarum ipsius meminerit Paulus, & ad ipsum pertinentia, ad Trebellianum ab ipsis met Iuresconsultis translatata videntur, quod Treboniani industria factũ esse non ambigimus. Sic etiam simile cernimus in receptitia pecunia, cum solum de constituta in responsis mensio facta legatur, quæ non ab ijs, sed à Iustiniano in l. 2. C. de const. pecu. silentio condemnatur. Verum ancipites adhuc sumus, ac desiderare cogimur, quæ in hoc capite Vlpiani pars, quæ compilatorum creden-
8 da sit. Iacobus Ræuardus † libro 3. de ambig. iur. cap. 4. affirmat se ex quodam indice deprehendisse Vlpianum magnam eius libri partem sub quo inscriptio huius capitis est, in interdictis quorũ legatorum, & quorum bonorum præsumpsisse, seu magis consumpsisse, cumq; ex conceptione interdicti perpetuo de legatis disseruisset, ne quis fortè existimaret ea in fideicommissis locum non habere, quasi tractata ad interdictum quorum legatorum, omnia fideicommissis communia esse significare voluisset, respectu illius interdicti duntaxat eundem pronunciasse per omnia legata esse exæquata fideicommissis verosimile putat, & Duarenus loco supra relato huic sententiæ videtur accedere. resistit parumper vulgata lectio, quæ habet lib. 57. ad edict. quoniam ad interdictum quorum legatorum scripserat lib. 67. Sed ex Florentina editione, quæ habet lib. 67. hoc obiectum remouetur: & generaliter quidem hæc Iacobi accurata animaduersio confirmari videtur, quod Vlpianus ad edictum Prætoris scribens; quantum ad legata pertinet, duo prætoris capita animaduertere potuit, vt ex ijs, quæ ad nos peruenerunt colligere fas est, edictũ de legatis præstandis, & interdictũ quorũ legatorum. Primum certe etiam si inscriptio legata respiciat, tamen & ad fideicommissa producitur, quæ similiter contra tabulas, bonorum possessione petita, obtentave, coniunctis personis in edicto compræhensis, non secus ac legata præstari cautum voluit l. 1. eo tit. quare videri poterit, uel speciatim respectu quorum legatorum interdicti ab Vlpiano facta exæquatio, ut Iacobo placet;
9 vel generaliter, † vt ipse opinor, respectu iuris Prætorij, ut quantum ad Prætorem pertineret quodcunq; de legatis ediceret, hoc ad fideicommissa produceretur, & è contra; sed tamen iuris ciuilis differentiæ superfuerunt, quæ Iustiniani constitutionem desiderarunt, neq; tamen Vlpianus legem condere visus est, sed edictum prætoris pro suo more interpretari, & eiusdem sententiam ad tollendas dubitationes in apertum deducere. Poterit autem hæc nostra sententia, cuius excogitandæ Iacobus ipse occasionem præbuit ex l. quæ sub conditione. ff. de cond. instit. mirificè corrobari, vbi idem Vlpianus sub lib. 50. ad edictum, postquam retulit Prætorem ab hæredis institutione optima ratione conditionẽ iurisiurandi reiecisse. ita ait. *Hoc edictum etiam ad legata pertinet, non tantum ad hæredis institutionem. In fideicommissis quoque oportebit eos qui de fideicommisso cognoscunt subsequi Prætoris edictum, quia vice legatorum funguntur.* Hic sane locus ostendit in edicto Prætoris fideicommissa vice legatorum habita fuisse

fuisse,quod sanè non eo minus exæquationem dicit,quam ipsa l.1.dicere videatur.Verum aduersus hanc sententiam facit id quod excitat hic Bartolus num.2. distinguendo terminos exæquationis.Inquit.n.Bart.quod aliud est duo inuicem exæquari. aliud vnum alteri exæquari. Primo casu exæquatio fit reciproce, secundo non ita:nam rei,cui fit adæquatio nihil adijcitur, sed rei adæquatæ attribuitur,quicquid plus iuris est in ea,cui adæquatur.Secundum hanc declarationem,cum dicat Vlp. legata esse exæquata fideicommissis, infert omne, quod est in fideicommissis ad legata transferri, non è contra. Hinc tum Iacobi,& Duareni,tum nostra collectio uidetur infringi, qua concludimus id quod erat legatorum,attributum fuisse fideicommissis, non è contra; quia Pretor edicto de legatis mentionem fecerat,ac propterea,ut fideicommissa ed icto compræhenderentur,oportuit eadem legatis exæquare. Sed vereor plurimum ne Bartoli distinctionem reijcere honestius sit. Ex duobus ille eam conatur defendere, primum quia Princeps adæquat sibi Augustam, quod non est aliud, quam propria priuilegia Augustæ concedere,non autem aliquid ab ea accipere.l. Princeps.ff.de legib.sed in similitudine æquiuocatio est,cum enim contentio sit de ui, & potestate verbi,argumentum sumitur à rebus, nam in l. Princeps nullum uerbum habetur exæquationis. Secundo ait conditionem fœminarum masculis æquiparari l. maximum vitium C. de lib. præt. sed eadem culpa notatur, quia in quæst.verborum,rerum quæstiones immiscet.Quæstio omnis in eo versatur,vt intelligamus significationem istius verbi *exæquata*, cuius nec locum vnum adducit, sed hoc sensu Tullius vsurpat in oratione post reditum. Ait enim. *Propterea quod superiorem esse contra improbos minus est negocij,quam bonis ex æquari.* Sic Cæsari lib.1.de bell.ciui. *Ipse Pompeius ab inimicis Cæsaris incitatus, quod neminem dignitate secum exæquari volebat, totum se ab eius amicitia auerterat.* Sed quæro ego quomodo poterit vnum alteri esse æquale, si illa duo non sint inuicem æqualia? constat apud Mathematicos æqualia vni tertio,esse inter se æqualia,multo magis si non uni tertio, sed unum alteri adæquetur, absolutum erit illa duo vicissim esse æqualia.Et quod non vnius duntaxat additamentum, sed mu-
11 tuá communicationem † exæquationis nomen ex Iustiniano significet, cuius in re præsenti maior,quam Tullij,aut Cæsaris authoritas esse debet,satis patet ex §. sed non vsq; Inst. de legat. Ille ibi. *Necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exæquare, vt nulla sit inter ea differentia, sed quod deest legatis hoc repleatur ex natura fideicommissorum, & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura.* Sic igitur verbum exæquationis mutuam communicationem significat. Hoc sensum vsurpari videtur in l. si inæqualibus ff. de hæred. Instit.in l.seruus communis.§.seruus capto domino ff. de stip.seru. Quare nec nouum, nec obsoletum verbum hoc existimari debet, Quod si ita se habet,satis videtur confutata Bartoli sententia,ne quicquam Iacobo Duareno, aut nobis aduersetur Res adeo implicata est, ut nihil admittat, quod aliqualem diuinationem non contineat. Tandem, si uel id quoquo modo liceat, existimo,
12 sic † Iacobi sententiam, ac nostram posse defendi. Constat ex differentijs supra relatis in legato vindicationis,& per finendi modum mero iureciuili licuisse legatario rei legatæ possessionem Propria authoritate appræhendere, quod in fideicommissis locum habere non potuit pro quibus officium iudicis continuè implorari consueuisset,& grauatus de restituendo à Prætore fideicommissario compellebatur ad restitutionem. Interdictum quorum legatorum uidetur ad similitudinem fideicommissorum emanasse, quia legatarij sibi ipsis ius dicere non

non queunt: quarè in hoc defendi poteſt legata fideicommiſſis exequata fuiſſe. At à compilatoribus additum eſt verbum, *per omnia*, & caput hoc in fronte poſitum, vt in progreſſu tractationis lector eiuſdem vbique recordaretur. Aut di-
13 camus † Prætoris edicto quo fideicommiſſa vice legatorum fungebantur fuiſſe per omnia exæquata legatis, talemque Vlpiani ſententiam conuerſo, exæquationis ordine vltra edicti terminos productam fuiſſe. Conuerſionis rationem illam eſſe veroſimile eſt, quo magis mutuam, & omnimodam non edictalem dumtaxat communicationem apprehænderemus per argumentum a maiori ad minus, quia ſi legatis, quod plus inerat fideicommiſſis, exæquatione communicatum eſt, quibus pinguiorem naturam indultam fuiſſe ſcimus, nihil dubitabimus legata, ſi in aliquo abundarent, id communicaſſe fideicommiſſis. Satuamus
14 † igiur hoc modo. Potuiſse Vlpianum quoad quid non tanquam legis conditorem, ſed tanquam iuris prætorii iuterpretem, & legata fideicommiſſis, & fideicō miſsa legatis exæquata pronunciare. Hæc tamen non eſse verba ipſius formalia, ſed ex placito Triboniani, ad Iuſtiniani conſtitutionem in l.2. C. commu. de leg. in vniuerſa legatorum, & fideicommiſsorum tractatione in Pandectis retinendam, aut additione, aut conuerſione reformatam. Ex quibus depræhenditur uere à Iuſtiniano exæquationem factā fuiſse, & conſequenter quid ea nobis præſtiterit, non niſi d.l.2. diligenter explicata compræhendere fas eſt.

L. 2. C. commun. de leg. diligenter explicatur, & vera de exequatione Iuſtiniani ſententia degitur Cap. 7.

1 *Iuſtiniani propoſitum eſt verborum differentias præcipuè remouere.*
2 *Exæquatio non facit legata nutu poſſe relinqui.*
3 *Legitimum tribus modis dicitur.*
4 *Exequatio ſolos reſpicit iuris effectus.*
5 *Verbis Græcis hodie legari poteſt, non tamen virtute exæquationis.*
Verba iubeo, & impero directa aduerſus Cuiacium eo. nu. 5.
L. Aurelius, §. vlt. ff. de lib. leg. aduerſus eundem declarata eo. nu. 5.
6 *Verborum ſolemnitas ab hæredis inſtitutione reiecta.*
7 *Exæquatio non importat vnionem.*
8 *Neque reſpicit vtriuſque ſubſtantiam.*
9 *§. ſed noſtra de legat. & §. vlt. de oblig. quæ ex quaſi cont. expenduntur, & dilucidantur inf. nu. 13. & ſeq.*
10 *Exæquationis diſputatio ab authore in tria capita diuiſa.*
11 *Aequale eſt terminus ad aliquid.*
12 *Varijs rerum exæquatarum exemplis exæquatio explicatur.*
13 *Quid ſit vnam indulgere naturam.*
14 *Omnes differentias adeſſe, & omnes ſublatas eſſe quomodo defendi poſſit.*

vlti-

15 *Ultima differentia ademptionem concernens sublata non est.*
16 *Totius exæquationis epithome.*

Audiamus itaque Iustinianum de exæquatione loquentem, & ex eo Vlpiani responsum esse declarandum concludamus, ut non amplius de authore, sed de ipsa re certamen existat, & quæstionem subtilem magis, quam utilem dimittere placeat.

Omne verbum [a] significans testatoris [b] legitimum [c] sensum legare, vel fideicommittere volentis [d] vtile, atque validum est, siue directis [e] verbis quale est iubeo fortè, siue præcarijs vtetur testator, quale est rogo, volo, mando, fideicommitto, siue iuràmentum interposuerit, cum, & hoc nobis audientibus ventilatum est, testatore quidem dicente sacramenti religione, partibus autem huiusmodi verbum [f] huc, atq. illuc lacerantibus. Sit igitur, secundum quod diximus, ex [g] omni parte verborum [h] non inefficax voluntas secundũ verba legantis, vel fideicommittentis, & omnia quę naturaliter [i] insunt legatis, & fideicommissis inhærere [k] intelliguntur, & è cõtra quicquid fideicommittitur [l] intelligatur esse legatum. Et si quid tale est, quod nõ [m] habet natura legatorum, hoc ei ex fideicommissis accommodetur, & sit omnibus [n] perfectus euentus. Et ex omnibus nascantur in rẽ actiones, ex omnibus hypothecarię, ex omnibus personales: vbi [o] autem aliquid contrarium in legatis, & fideicommissis euenit, hoc fideicommisso quasi humaniori aggregetur, & secundũ eius dirima-

dirimatur naturam. Et p nemo moriens putet legitimam uoluntatem reprobari, sed nostro semper vtetur adiutorio, & quemadmodum viuentibus prouidimus, ita & q morientibus prospiciatur, & si specialiter legati tantum faciat testator mentionem, & fideicommissum intelligatur, & si fidei hæredis vel legatarij aliquid committatur, hoc & legatum esse videatur. Nos enim, non s verbis, sed ipsis rebus legem imponimus. D. X. Kal. Mart. Constant. post Consul. Lampad. & Orest. VV. CC.

a
1 OMNE VERBVM. exordium huius constitutionis demonstrat, cui & finis ipsius aperte respondet, nihil magis † intendere Iustinianum, quam differentias verborum submouere. Cum enim legata non nisi legis modo, hoc est imperatiuè relinquerentur, & ex rigore iuris ciuilis proficiscerentur, fideicommissa uero, & præcatiuo modo, & ex voluntate darentur relinquentis, vt ex Vlpia 1. fragm. de legatis, & fideicommissis titulo deductum est, verborum causa
2 exæquationem præcipuè inducere visus est. Hinc † infertur exequationem non adæquare legata fideicommissis in eo, vt nutu relinqui possint iuxta l. nutu, ff. de leg. 3. licet Cuiac. in Parat. aliter senserit. Hic enim non consistit differentia inter verba directa, & præcatiua, sed inter uerba, & nutum. Ad nutum hæc constitutio non pertinet, sed ad verba: ait etenim. *Omne verbum significans testatoris legitimum sensum.* Nutus est actus significans, non uerbum.

b TESTATORIS. An idem ius in homine ab intestato decedente seruandum erit? legata non nisi in testamento relicta valent §. præterea, Inst. de fideicom. hæred. si exæquatio testamentorum causa duntaxat facta proponatur; nec hodie poterunt legata codicillis ab intestato relinqui. Neque probanda erit expositio tpis, p tpe tradita d. §. præterea, Et subtiliter defendi p[illegible] lega-ta, & fideicommissa duntaxat testamento relicta exequari. Verum sententia, quā infra subijciam, teneuda est tanquam vtilior l. 1. §. Si ego ff. Si pars hær. pet.

c
3 LEGITIMVM SENSVM. Varia sane † est eiusmodi uerborum significatio. Legitimum Aristoteli dicitur 5. Ethic. quod secundum leges [illegible] cuius contrarium est illegitimum, sicut æqui iniquum, iusti iniustum. Ita le[illegible] mites Iustinianus appellat in procemio Inst. in princ. Secundum han[illegible] tionem omnis sensus reprobatur, qui contra leges sit arg. l. cū lex. ff. [illegible] iurisg. §. prætor ait ff. de Pact. & non modo si quid turpe continea[illegible]

siquid impossibile l. obtinuit.ff.de cond. & demon. Recte Accursius in §.disponat Aut.de nupt.ibi *disponat vnusquisq; in suis vt dignum est,* interpretatur secundum leges,& bonos mores. Alia ratione legitimus sensus perfectus, qua ratione pars voluntatis dicitur pars indiuidui l. si quis cum ff. de testam. l. furiosum C. qui testam.fac.poss. Tertio legitimum dicitur quod legis approbationē habeat,quo pacto furiosus prodigus,pupillus testamentum facere non possunt, quia eorum non est legitimus sensus l. humanitatis C. de impub.& alijs subst.l. moribus l.ex facto ff. de vulg. & pupill. Sed hic sensus omni respectu debet esse legitimus,& ita interpraetari non modo tutius, sed etiam iustius est.

d 4 VTILE, ATQVE VALIDVM. Hinc dignoscimus exaequationem respicere effectus,non species ipsas legatorum,& fideicommissorum;ut ideò conijcere liceat vim exequationis solos iuris effectus attingere.

SIVE DIRECTIS. Nunc igitur si testator dicat rogo, & liqueat voluisse legare, non obstat vsum esse verbis praecatiuis, & legatum erit: si dixerit habeto,& constet voluisse fideicommittere,erit: fideicommissum. Caeterum si legauit ab intestato,cùm non posset,liqueat tamen uelle habere eum,cui legauit, habebit ex fideicommisso. Igitur legitimus testatoris sensus nullo casu reprobatur. Potest igitur legari verbis praecatiuis, & fideicommitti verbis directis,si
5 id testatorem facere voluisse constet.Dubitari potest, † an uerbis Graecis legari hodie possit,& quod valeat in fideicommissi non est ambigendum, sed an ita, ut in vim legata valeat,& fieri posse opinor. Non enim poterant Graecis uerbis legata relinqui, quoniam legis modo, & ita verbis directis ciuilibus relinquēda erant;sed possunt nunc relinqui non legis modo,ergo, & Graecè relinqui poterunt. Praeterea cùm haec differentia verbalis sit,sublata censeri debet. Et quod hic dicitur *omne uerbum significans, &c.* cum Graecum verbum sit huiusmodi facit, ne censeatur exclusum. Vis enim tota est non in modo, aut forma, sed in significatione. At Graecis,vt Latinis verbis significatio est,& hic effectus non est exaequationi tribuendus,quia legatum ualeret in vim fideicommissi,sed constitutionis exordio,quo omnia uerba significantia pro legitimis admittuntur.

QVALE EST IVBEO FORTE. An verbum iubeo directum sit dubitatiue referre,magis quam simpliciter, & absolute diffinire videtur, & ex nostris Iacobus Cuiacius apud Paulum lib.4. sentent. tit.1. aduersus modestam hanc Iustiniani diffinitionem,& Alciati sententiam,magno ausu praecarium affirmare non erubuit.Iustiniani enunciatum.Vlpiani,& Caij authoritate confirmatur.Ille tit.24.de leg §.3 ait. *Per damnationem his uerbis, haeres meus damnas esto dare,dato,facito, haeredem meum dare iubeo.* Et praemiserat eo tit. legatum imperatiue relinqui,consequitur ergo uerbum iubeo esse directum,& imperatiuum.Idem tit. 21. Quem ad haered.inst.deb.ait. *Haeres institui potest his uerbis. Titius haeres esto.Titius haeres sit,Titium haeredem esse iubeo. Illa autem institutio haeredem instituo, haeredem facio plerisque improbata est.* Igitur directum erat verbum *Iubeo*, aliquin institutioni non conuenisset, quamuis id Constantius emendauerit, in l. quoniam indignum.C.de testam. Caius etiam lib.2.Inst. tit.5.de legato damnationis ait. *Per damnationem isto ordine legatum dimittitur,ut testator in Testamento scribat Tu Haeres meus illi hoc da, illud illi ab haerede meo dari iubeo.* Quare ab Alciato dissentire Cuiacius minime debuit, qui sub

sub Caij authoritate verbum hoc directū esse affirmauit. At in contrariū ad suā sententiam propugnandam adducit Scæuolam, in l. Aurelius, §. vltimo, ff. de lib. leg. vbi hæc verba. *Sempronia vxori meæ reddi ab heredibus meis quinquaginta*, pro fideicommisso accipiuntur, & consequenter verbum *iubeo*, vt præcarium, sed hoc non est propter verbum *iubeo*, sed propter verbum, *Reddi*. Nam si vere debentur, nullum est fideicommissum, vel etiam legatum, si pro legato accipiatur, vt Bartol. adnotauit; Atsi vere non debentur ad fidem hæredis pertinet; quod vere debitum non est, vt debitum soluere, & non excipere. Ex fide est non debitum quasi debitum agnoscere, & soluere. Aliud futurum si dare iussisset, nam pro legato acciperetur, nullaque exceptio competeret hæredi. Si vxor petit vt debita, excipit hæres non deberi, illa victa est, si petit ex legato, excipit nihil dandum, sed reddendum, ergo defenditur, vt fideicommissum, quia sine exceptione reddere tenetur, & si non debeat. Adijcitur eum esse Scæuolæ verborum vsum, ut firmum argumentum Cuiacius ducere non debeat. Sæpissime enim confundit legati, & fideicommissi nomen: eiusdem legis initio verbis fideicom. legatum dixit; iterum in §. testamento, ex verbo *volo*, Legatum adstruit in §. eum qui, ex legato fideicommissum, & in hoc ipso §. vlt. sic exorditur. *Quidam ita legauit*. Idem Scæuola in l. vxorem, §. legauerat, ff. de legat. 3. similiter vtrunque confundit, quod obseruat Donel. lib. 8. capit. 2. iur. ciuil. Vnde nec certus sis, an verbum *iubeo* pro legato, vel potius pro fideicommisso acceperit, & Bartol. pro legato accepit: potest esse prolatum significatione præcaria, vt cum aliquem iubeo saluere. Qua ratione Iustinianus dictionem *fortè* adiecisse putandus est, quasi significatio directa non sit huic verbo perpetua, & immutabilis. Quare, & Alciati, & Cuiacij repositionem ad Paulum damnandam censeo, qui cum inter verba fideicommissorum retulerit verbum *impetro*, delendum putarunt, & maxime Cuiacius reponendum putauit verbum *impero*, vt enim falso Cuiacius putauit verbum *iubeo* esse præcarium, eodē errore censuit, & verbum *impero* esse eiusmodi, & lectionem veram, vt falso, sic etiam leui argumento emendare curauit.

VERRVM HVC, ATQVE ILLVC. Non vno loco ostendit Iustinianus se verbales tantum controuersias remouere, quatenus ex verborum obseruantia, seu potius fluctuatione naufragium voluntas patitur. Quod sanè cum in toto iure ciuili à principio obseruatum adeò fuerit, ut qui caderet à syllaba in actionibus proponendis, caderet à tota causa l. 1. C. de form. subl. & l. 2. ff. de orig. iur. vt in hæredibus instituendis ueteres supra modum scrupulosi fuerunt, sic, & in legatis. At quomodo † Constantius institutioni hæredum prospiciendum putauit in l. quoniam indignum C. de testamen. decernens nihil interesse si dicatur hæredem facio, uel instituo, uel uolo, uel mando, uel cupio, uel esto, uel erit, quibuslibet confectam sententijs, uel in quolibet genere formatam institutionem ualere, si modo per eam liquebit volūtatis intentio, necessarium erat idem quoque circa legata introducere, quę ad hæredis institutionem accedunt. Neque ferendum erat in actu potiori re ligionem uer borum esse reiectam, cum institutio caput sit testamenti §. ante hæ redis inst. de leg. in legatis autē, quæ quoddā additamētum uideretur, minorisq. momēti, hac uerborū superstitione testātium uolūtates periclitari. Itaq. hoc undiq. Iustiniano suppeditabat, ut uel usus ipse has differētias reprobaturus fuisset,

G nisi

nisi eius constitutione factum esset. Rectè ait. *Lacerantibus*, quoniam verba in hoc prodita sint, vt intẽtioni deseruiant, nec potiora sensu existant l. 3. C. de lib. præt. Lacerare verba, nihil aliud est, quàm ea aduersus intentionem proferentis interpretari, sed in proposito, cum testator super legato, vel fideicommisso iuramentũ adiiciebat, laceratio proficisci poterat ex l. quæ sub conditione, ff. de cõd. inst. non quia dubitaretur conditionem iurisiurandi inualidam esse, verum etiam interposita per testatorẽ vltra preces adiuratione iux. l. pater, §. filius, ff. de le. 2. aliqua dubitatio poterat emergere.

g EX OMNI PARTE VERBORVM. Totam hinc exęquationem ad verba pertinere dignoscimus.

h NON INEFFICAX VOLVNTAS, Hoc solum in exæquatione contendit voluntatem sortiri effectum quoquo modo. Igitur legatum omne, quod tanquam legatum effectum habere nõ poterit, valebit, vt fideicommissum, & è contra. Non tamen hinc sequitur, vt legatum sit fideicommissum, quia diuersum est in vim fideicommissi valere.

INSVNT LEGATIS. Hinc dignoscitur eorum error, † qui censent
7 vn ita esse legata fideicommissis, quem apertius infra confutabimus. Exæquat Iustinianus vnum alteri nec faci t eadem, sed æqualia.

k INHAERERE INTELLIGATVR. Ait simpliciter inhærere, non naturaliter, quia non commutatnr natura, sed quod alterius est naturale, ad alterum transfertur per accidens, vt non sit voluntas inefficax.

INTELLIGATVR ESSE LEGATVM. Non est legatum quicquid fideicommittitur, sed intelligitur esse legatum, si tamen per hoc magis voluntas conseruetur. Hæc vsque adeo procedunt quousque voluntati conseruandæ conducunt. Quid si testator velit ita fideicommittere, vt nolit esse, legatum, an hoc legatum esse intelligitur? Exæquatio nihil voluntati testantium aduersatur, quoniam id vnum præcipue contendit ei fauere, & certe non intelligetur esse l egatum.

m NON HABEAT NATVRA LEGATORVM. Non mutatur natura legatorum, sed ea firma manente si quid non habet, hoc ei ex fideicommissis accommodatur. Neque tamen ob id fit altera natura, verum per mutuam cõmunicationem exæquantur effectus.

n PERFECTVS EVENTVS. Hoc solum curæ est, vt dispositiones perfectum sortiantnr euentum; dum dicit *omnibus* confirmat non esse factam eam, quam aliqui dicũnt transubstantiationẽ, nam concedit plura adhuc manere subiecta. Et sortiri perfectum euentum nihil aliud infert quam consequi eundem plenum iuris effectum.

o VBI AVTEM ALIQVID CONTRARIVM. Verba ţeiusmodi hoc
8 idem fateri cogunt, exæquationẽ non adæquare vtriusque subiecti substantiã, falsumq. esse qđ nostri frequentius notant in l. 1. in dictione *per omnia*, quod omnes

omnes omnino legatorum, & fideicommissorum differentias excludat, cum hic
9 vel aliquid contrarium reperiri posse concedat. Sed objjcitur huic † pronunciato §.sed nostra Instit.de leg. *Necessarium(ait ibi)esse duximus omnia legata fideicommissis exaquare , vt nulla sit inter ea differentia*, ergo nihil etiam poterit contrarium emergere. Accedit §. vlt. Iust. de oblig.quæ ex quasi cont. nascun. ibi. *Nostra autem constitutio cum vnam naturam omnibus legatis, & fideicommissis indulsit, &c.* Si vna est natura, ergo non tantum conuenit naturas legatorum, & fideicommissorum exæquatas esse, sed etiam vnitas. Quod si ita est, nihil est sibi ipsi contrarium, & consequenter nihil potest contrarium emergere, quod fideicommisso, quasi humaniori sit aggregandum Hec potissimum sunt, quæ Tyronum animos possunt in hac exæquationis materia perturbare, quæ ab eodem Iustiniano deducuntur. Quare iam suggerit hic locus, ut to
10 ta vis exæquationis pandatur. Ita † igitur exæquationis disputatio ante omnia in tria capita partiri debet. Primo quidem tam legatum, quam fideicommissum considerari queunt in abstra o prout legis sunt, ita vt non descendamus ad legatum, vel fideicommissum à Caio, vel Sempronio relictum. Secundo capite considerare necesse est legatum, vel fideicommissum in testamento relicta, eo tamen modo, vt etiam citra exæquationis auxilium vtrumque ualidum sit, & suos consequi possit effectus. Postremo, cum alterutrum modo quo relictum est, sine beneficio exæuqationis plenum exitum consequi non poterit. Circa primum caput constituendum est adhuc origine, ethymologia, diffinitione, & diuisione, differre. Neque uero in hac prima ratione adæquata sunt, ut alterum in altero confunderetur. Sed vnum quodque præcipuè sibi retinet, quo ab altero, etiam per prius à lege formaliter(vt ita dicam) distinguebatur. Neque legatum à fideicommisso aliter dignoscere valemus, quam veteribus differentijs ad hibitis, quæ quamquam pro conseruanda voluntate, vbi res postulat, dimittantur, ad propositũ secernendi finem adhuc retinentur. Quoniam constitutio eius-
11 modi nõ ita suo exæquat casu, ut non velit esse duo, æquale enim † est ad aliud, neque sibi ipsi, sed alteri est æquale; statim verò consequens est, cum duo sint, &
12 substantias esse diuersas. Res exemplis aperiri † potest. Accipe Plauti Amphytrionem, cernis Amphytriones duos, alterum alteri æqualem omnimodo, cernis tamen duos esse substantia diuersos. Ad crassiora pro Tyronum captu flectamur. Accipe calciamenta si iubet, iam opifex vnum alteri adæquat omnino, & tamen vnũ nõ est alterum. Quid si vasa vel fictilia, vel argentea, quibus vtimur in mensis aspicere velimus, materia, forma, pondere sunt prorsus adæquata, & tamen vnumquodq; suo corpore, sua substantia constat. Quare sic legata fideicommissis exęquata esse proponamus, ut vnumquodque propriam substantiam retineat. Sublata quidem differentia illa est, qua legata particularia inter se discernebantur præceptione, vindicatione damnatione, sinendi modo, sed hoc non ex l. 2. verum ex l. 1. C. commu. de leg. factum est, & non exæquat legata. fideicommissis, sed legata inter se, ea genera confudens in vnum, quod legatum particulare dicendum est, verbis tamen ciuilibus relinquendum, quod in hoc quatuor illa genera conuenirent; itaque uerum adhuc erat legatum fore legis modo 1. imperatiuè relinquendum. In secundo capite proponamus Titium in testamento ritè facto ita cauisse. Sinito hæres meus Sempronium Fundum Cornelianum propria authoritate accepere, sibique habere; amplius rogo te, vt fun dum Tusculanum Caio restituas. Hic cum ualeat utrumque relictum, quero quę sint exæquationis partes? nullas esse opinor, quia nec testatoris interest, quod

legauit videri fideicommissum, neque quod fideicommisit videri legatum; lex autem, non secus, ac natura nihil frustra esse contendit l. dominus testamento ff. de condict. indeb. & in hac specie per exæquationem nullam submoueri differentiam facilè defendi poterit. Quare nec in primo, nec in secundo capite locū obtinere poterit vnam vtriq; indultam esse naturam. In tertio capite proponamus legatum scriptum esse, vel in codicillis minimè testamento confirmatis, vel à legatario, aut ab eo, qui ex propria persona hæres non est, fuisse relictum; verum vtiq; erit legatum ideo valere, quia constitutione cauetur, si legati tantum specialiter mentionem testator faciat, quod, & fideicommissum intelligatur; facit ergo exæquatio, vt hoc in casu communicetur legato fideicommissi natura. Proponamus per contrarium sic fideicommisisse; rogo hæredem meum, vt permittat, Titium à seipso accipere fundum. Repugnat fideicommissum esse, & directo capere, quia tamen idem intelligitur esse legatum, poterit legati iure Titius propria authoritate capere. Communicatio fit conseruandæ voluntatis causa, non semper, sed cum opus fuerit, quod vnius naturale est, atq; perpetuū, alteri communicatur per accidens. Adiuuatur hæc interpratio ab ipso titulo, qui *Communia de legatis, & fideicommissis,* inscribitur. Quod significat vnum alteri communicare, & ita aliquid vtriusq; fieri commune, & propterea exæ-
13 quationem nihil aliud esse, quam communicationem quandam hoc est † vnam indulgere naturam, ut alterum alterius naturalia vendicet, non iure proprio, sed indulgentia legis. Erit igitur vna in communi, non in singulari, atq; ita intelligi oportet §. vlt. Inst. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc. & quod ait Iust. nullam subesse differentiam ita se habet, ut nihil cōtradicat omnes ferè adesse, &
14 † nullam subesse. Quia quoties legatum iure legati ualere non potest, adeo fideicommisso exæquatur, ut nulla prorsus differenria remaneat, & fideicommissum intelligitur. At cum utrumque per se ualere potest, omnes differentiæ manent; quia cessat ratio finalis exæquationis. Sed amplius adnotandum est
15 manere omni casu differentiam, quam † postremo loco notaui, ne ipso iure legatum, ut fideicommissum per superuenientes inimicitias adimatur, sicut ea, ne legata nutu relinqui possunt, quoniam exæquatio occurrit verborum impedimentis, ut conseruet, non ut facilius, vel difficilius adimat: legata uerbis inducuntur, iisdem adimantur necesse est, non ergo sola uoluntate, & ad hunc casum exæquatio minimè pertinet. Ex ijs constat quomodo possit aliquid contrarium emergere, quomodo omnis ferè differentia maneat, & nulla tamen dicatur adesse. Naturas in singulari non esse adæquatas, uel ex uerbis Iust. patet dum ait. *Hoc fideicom. quasi humaniori aggregetur, & secundum eius dirimatur naturam.* Sic præsupponit, & fideicommissum humanius defendi, & unius naturam, non esse naturam alterius. Sic Iuppiter apud Plautum, non dimissa propria maiestate, sed intus reclusa, Amphytrionis similitudines ad finem destinatum assumebat; ita si contigisset, quod Pompeius nolebat aliquem sibi exæquari, ille quidem æqualis Pompeio parem potentiam, pares effectus, non eandem substantiam, aut personam assequutus adæquatione fuisset. Non aliter legatum fideicommisso exæquatum, uiribus fideicommissi sibi per exæquationem communicatis, aduersus iuris ciuilis rigorem defenditur. Atque ita de exæquatione sentio.

P ET NEMO MORIENS. Legitima voluntas nō ideo reprobari dēt, q in vim legati valere non queat, quia etiā si legatū reprobetur, non reprobatur voluntas,

voluntas. Sed quid si testator in vim legati tantum valere decreuisset, ita vt magis irritari, quam in vim fideicommissi defendi vellet, num obtinebit exęquatio? minime. Ea enim differentias verborum, non voluntatis amouet, & voluntatē sequitur, non ei contrariatur, vt diximus. Igitur obtinebit reg. l. vlt. C. de codic.

q ET MORIENTIBVS PROSPICIATVR. Totū hoc, quod super exęquatione elaboratum est, eo tendit, non vt legibus de legatis, vel de fideicō missis loquētibus prospiceretur, sed vt morientibus. Neq; legata, vel fideicōmissa, prout legis sunt, in primo illo capite Iustiniano curæ fuere, sed ne ex differentijs legum voluntas defuncti deperiret. Manent igitur differentiæ, sed ijs, quasi veneno ex arte correcto ablata est nocendi facultas, & id exæquatio præstat.

r HOC ET LEGATVM ESSE VIDEATVR. Videtur hic, q̄ à legatario legari possit, cum fideicommissum à legatario relictum legatum videri proponatur. Hoc eo pertinet, vt legati consequatur effectus, videlicet vt dominium trāseat, vt eædem actiones competant, vt si quid plus legato inesset, fideicō misso cōicetur. Oīa.n. quæ de exæquatione dicuntur, ad effectus referenda sunt.

s NON VERBIS, SED IPSIS REBVS. Hoc quasi epithome declarat se tantū submouere differentias, quia nascuntur ex verbis, nō ex re. Testator à legatario legat; quia legati formula vsus est, impugnabatur eius iudiciū: si dixisset fideicommitto, nihil controuersiæ erat, sic contentio nasci videbatur: ex verbis vnius, cum opus fuerit alterum significari decernit. Quare† ad Iustiniani mē
16 tem rem omnem ita concludamus. Ex differentijs quædam sunt, quæ ante ipsam exæquationem sublatæ sunt; veluti quod ante hæredis institutionem legari non posset, quod latini Iuniani legatum capere non possent, quod post mortem hæredis non rectè legaretur, quod legata per formulam petenda forent. Et de his nulla nobis circa exæquationem potest esse controuersia. Quædam sunt ad quæ nullo modo exæquatio pertinet, velut si legatum partitionis consideremus, si legatorum propter inimicitias superuenientes ademptionē, si nutu, & sine verbis fideicommissa potuisse relinqui, & hæ manent adhuc. Quædam vero sunt, ex quibus nunc legatum, nunc fideicommissum, aut infirmari, aut perfectum euentum sortiri contingeret; inter quas ea adnumeranda est, quod in legato per dānationem inficiando lis cresceret, & in relicto ad pias causas eundem legatis, & fideicommissis tribuit effectum, d. §. vlt. Inst. de oblig. quæ ex qua contr. nasc. & hę, cū de iuris effectu contentio est, cessant omnimodo; cum vnum ab altero secernendum est, omnimodo durant. Hic ea excipi differentia debet, quod Gręcis verbis legari non posset, quia legari nunc potest, quare istius differentiæ in l. 2. omne vestigium Imperator sustulisse videtur, non quidem exæquationis virtute, sed constitutionis exordio, quo verba qualibet exprimētia legitimum sensum valida esse voluit. Reliquum est, vt cum hęc Tyronum gratia multisque efflagitantibus in lucem prodeant, eruditiores, nisi pro eorum dignitate rem tractatam esse compererint æqui bonique consulere minimè recusent.

Laus Deo, ac Deiparæ Virgini.

FINIS.

ALEXANDRI TVRAMINI
I. C. AD PAVLVM.

In L. III. §. ex contrario: de acquir. possess.

PRAEFATIO.



VM tam miserè torqueantur iuris ciuilis Interpretes in dignoscenda vera possessionis substantia, vt non de re tantum, an iuris sit, vel facti, vel ex vtroque mixta consistat, vel potius altera iuris, altera facti esse proponatur; sed & de ipsius nomine, an à sedibus, vel à pedibus ducatur, & id, an allusionem, vel notationem contineat, tum nominis, ac rei diffinitione posita, num duplex sit, vel vnica, his etiã temporibus maximè dubitent, & diffinitionis, & diuisionis ignari in varios labãtur errores dum ab ignoratis principijs, vel minus rectè constitutis falsas sæpe consequentias ducunt: rem non modo vtilem, sed egregiam me facturum existimaui, si meos Auditores, Paulo ad edictum duce, ad verã possessionis nótitiã peruenire contenderẽ, qui semper ea sententia fuerim, vt ille in l. 3. §. ex cõtrario, de acq. poss. adeo id, quod quærimus perbellè docuisse videatur, vt nullus ad rem hanc diffiniendam, aut insignior, aut certior, aut etiam accommodatior locus cuiquam occurrere possit.

Habet quidẽ dubitationes latentes, atq. difficiles, tum sententias acutas, & Illustres, sed maximo cũ iuris prudentiæ dedecore hucusq; negligentissimè tractatas, & ab ijs qui de cætero materiam possessionis omnem varijs tractatibus doctissimè illustrarunt, non sine graui nota prætermissas; vt singularẽ explicationem, singulari labore confectam desiderare videatur, quã vel si minimè præstitero, sublimiora saltem ingenia excitabo, vt aliquando præstare conẽtur. Ego quidẽ Vlpiani ad Plautium, & Sabinũ, Pauli ad eosdem, & Vitellium Põponij ad Q. Mutiũ scriptis, & exẽplo excitatus, aliquando ad Modestinũ, ad Vlpianũ, ad Papinianũ, nunc verò ad Paulũ scribendum esse constitui, quod ex hoc scribẽdi genere, cãdida, sinceraq. legum interpretatio proficiscatur. Quicumq. ad propriũ Iurisconsulti munus hac ratione reuocatur, is etiã in propositis cõtrouersijs recta methodo ad iuris principia reducitur, & veras cõclusiones solidis argumentis firmatas exhibet, non ex repertorijs, uel indigestis nouissimorũ traditionibus, verũ ex ipsis legũ fontibus, quã profitetur veritatẽ requirit, patefacit, atq. defendit. Vbi verò lex deficit argumenta, aut ex lege petit, aut ab ipsa natura, ex qua lex orta est ducit, atq. cõfirmat. Sed iã subijciam Pauli verba.

PAV-

PAVLVS LIB. LIIII. AD EDICTVM

In l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss.



EX contrario plures eandem rem possidere non possunt, contra naturam quippe est, vt cum ego aliquid teneam, tu quoqꝫ id tenere uidearis. Sabinus tamen scribit, eum qui precario dederit, & ipsum possidere, & eum, qui precario acceperit: Idem Trebatius probabat existimans alium iustè, alium iniustè possidere posse, duos iniustè, uel duos iustè non posse, quē Labeo reprehendit, quoniam in summa possessionis non multum interest iustè quis, an iniustè possideat, quod est uerius. Non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quàm, ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, uel in quo ego sedeo, tu sedere videaris

1 *Diuisio tex.*
2 *Ioannis glossatoris intellectus examinatur.*
3 *Vsufructuarius verè non possidet, & qua ratione.*
4 *Detentio vnius non est impedimento possessioni alterius*
5 *Dominus directus habet ciuilem possessionem, feudatarius vel emphytheuta naturalem ex communi.*
6 *Connani sententia contra communem, dominum nullo modo possidere ab Authore confirmatur.*
7 *Dominium vtile quare dictum.*
8 *An rectè quidam dixerint dominium vtile esse sicuti chimeram.*
9 *Ratio aliorum confutatur circa quaestionem praecedentem.*
10 *Authoris sententia qualiter dominio vtili nomen dominij conueniat.*
11 *Baldi sententia negantis dominium vtile esse quasi chimeram quomodo defendi queat.*
12 *Ecclesiam, & pupillum non posse amittere possessionem quomodo intelligendum.*
13 *L. clam §. qui ad nundinas inf. eod. diligenter expenditur.*
14 *Soccini ad tex. nostrum interpretatio, reprobatur.*
15 *Martini sententia, quod animo plures possidere possint, damnatur.*
16 *Accursius in l. licet. C. eodem similiter reprehenditur.*
17 *L. vlt. ff. vti possid. expenditur, & Socc. confutatur intellectus.*
18 *Bart. ad eam l. declaratio commendatur.*
19 *Francisci Connani intellectus ad d. §. qui ad nundinas adducitur, & comprobatur.*
20 *Soccini ambo dubitant, ne verior sit Trebatij sententia contra Labeonem.*
21 *Ioannis Bolognetti tumida, & iniuriosa verba contra Soccinos vituperantur, & eius ignorantia detegitur num. 26.*
22 *Azo cum Paulo, Ioannes cum Trebatio re ipsa consentiunt.*

ARGVMENTVM.

Verus Pauli sensus inquiritur, & congruo sub compendio concluditur. *Cap. I.*

1 Diuisionem istius §. in sex partes, † & Bartolo, & cæteris com mode fieri potuisse visum est. Prima dictum continet, Secun da rationem, Tertia Sabini, Quarta Trebatij sententiam, Quinta Labeonis repræhensionem, Sexta seu postrema per argumentum à pari primum dictum, & Labeonis repræhen sionem confirmat. Partes per se patent.

Explicemus primam. Pronunciat in ea Paulus plures ean dem rem in solidum possidere non posse. Quæstionis est,
2 de qua possessione intelligatur hoc Pauli pronunciatum. Ioannes † ab Accur. adductus in ea sententia est, ut latè concipiatur Pauli sententia, uidelicet, quod neque ciuiliter tantum, neque naturaliter tantum, neque duo iustè, neq; duo iniustè, neque unus iustè, alius iniustè insolidum possidere queant. Fieri quidem posse, ut alter ciuiliter, alter naturaliter possideant, ut vsufructuarius, & proprietarius. Cuius sententiam Bartolus num. 8. verissimam affirmat.

Et ut à posteriori capite exordiar, quod faciliorem explicationem admittit, admonendi sumus, vsufructuarium verè non possidere, & ob hanc rationem,
3 nec vsu capere † l. 10. acquiritur in fi. sump. tit. prox. §. idem placet. Inst. per quas pers. nob. acq. vbi Theoph. id apertissimè docet, ut animaduertit Didac. huic sententiæ accedens in reg. possessor. initio secundæ part. nom. 5. ideam rationem habet, quia vsufructuarius non possidet cogitatione Domini, quod maximè notat Theophilus, ut possessionem à detentione distinguat, impropriè posi-

sidere dicitur l.12.naturaliter infra eodem. Errat ergo Ioannes,dum credit vsu fructuarium possidere, sed quatenus eo detinente, proprietarium, possidere, concedit,vera est eius sententia,cæterum Pauli dicto minimè conueniens, quod de vera possessione sine dubio accipi debet.Ex hac tamen sententia Ioannis colli
4 gere fas est, quod detentio vnius † non est impedimento possessioni alterius, quo fit, vt colonis, & seruis res nostras detinẽtibus, nos ipsi possidere dicamur l.1.§.per eum §. per seruum sup. eod.

Secundum affert exemplum de Domino, & Vassallo, siue Emphytheuta, quòd minimè rei nostræ videtur accommodatum:nam etiam si glos. Bar. Imol. Cast.&
5 alij communiter hic probent † ciuilem possessionem esse penes Dominum directum,naturalem penes emphytheutam, vel feudatarium, idemque probat Azo in summa C.de acq.poss.idem Bart.in l.2.num.4. C. de iure Emphyt. & Ant. Gomez.in l.45. Tauri nume.100.& receptiorem sub authoritate dicti Gomez.affirmat Molina de iust.& iur.tract.2.disp.12.& seqq.qui multa ab eo accipit, attamẽ veriorem arbitror sententiam Connani lib.3.c.10.nu.2.Comm.iuris Ciuilis,exi-
6 stimantis dominnm non possidere † vlla ratione,sed canonem, aut aliud quidpiã exigere in recognitionem dominij.Hoc enim agit dum rem hoc titulo transfert, etiam possessionem transferat omnimodo in emphytheutam,vel feudatarium,solumque sibi dominium illud directum retineat,quod sine commento ciuilis possessionis conseruatur,& ex germano huius §.sensu manifestissimè confirmatur, quo infra constabit,duos ita in solidum possidere non posse, videlicet, alterum
7 ciuiliter,alterum naturaliter,& non alia ratione illud vtile dominium † appellatur,nisi quod vtilitas omnis, quam maximè possidendo consequimur, translata possessione transferatur,& penes dominum directum remaneat nomen, & honos dominij, de quibus non est curandum Isern.in c.primo,§.rei autem numero 2. & 3. de inuesti.de re ali.cuius verba refert,& sequitur Iacob de Franc.in prę lud.feud.c.1.numero 21. & inuestitura rectè fieri dicitur, tradita possessione, vt per Isern. vbi supra. Hinc diffiniri facile potest, quomodo verum sit illud, quod innocentio tribuit Hostien. in summa de feud.§.quod ius, vtile dominum
8 esse sicuti chimeram, † quod retulit Iser.vbi supra, & alijs in locis congestis per
9 Iacobum dict.num. 21. non enim probo quod † ponunt addentes ad Isern.ideo chimerę simile dictum, vt significaretur facilis cum proprietate consolidatio quia neque hoc cum chimera similitudinem continet,& similitudo respiceret interitum,non essentiam rei; chimeræ autem vt nulla essentia, ità, & nullus in-
10 teritus. Sed † opinor formaliter non esse dominium, neque dico vtiliter, sed formaliter. Quia verum censeo vtiliter feudatarium dominum esse, iuxta text. cum gloss. in capit. 1. ibi. *Ipse solus vtiliter agendi, & excipiendi habet potestatem*, de contr. inter vas, & alium de benefic. de quo meminit Camer.in rep. l. Imperialem.de Proph.feud.alien.per fed.f.39.lit.c. dicens quosdam hebetes ingenio de hoc dubitasse;sed dico dominium hoc vtile non esse formaliter, ac propriè dominium, sed vtiliter, id est habere effectus,& vtilitatem dominij, non autem formam,& essentiam;est ergo tale per accidens, & secundum quid, non autem simpliciter,& absolutè. Quare si quærimus de dominio simpliciter, dominium vtile est sicuti chimera, idest habens formam, & essentiam dominij imaginatam, non propriè existentem. Sed si quærimus de dominio, non pro-
11 pter sui formam, & essentiam, sed propter iuris effectus,tunc Baldo†subscribẽdum est in ca.1.§. vltimo in quibus caus.feu.amit.dum ille dicit nescire quid dicant ij, qui vtile dominium chimeram dicunt, est enim aliquid, non nihil

vt

vt chimera, & adeo aliquid, vt Andr. pluris æstimarit vtilitatem feudatarij, quam nomen, & honorem domini, sed hoc aliquid, quod ego multum existimo, non est aliquid secundum formalitatem dominij, sed secundum iuris effectus, quos cum possessio respiciat, merito negat Connan. dominum directum possidere; quia penes eum non est vtilitas, sed formalitas dominij. Sed etiam admissa communi sententia, nescio quomodo D. de Franch. Decis. 163. numero 4. admiserit emphytheuta actualiter existente in possessione, dominum directum naturaliter, & ciuiliter possidere posse, quod mihi non tam falsum, quàm impossibile visum est. Nam emphytheuta, & feudatarius naturaliter, & ciuiliter ita possident, vt non iure seruitutis, sed dominij illius ti-
11 tulo fructus suos faciant. Et quod † Ecclesia, & pupillus non possint amittere possessionem, eo pertinet, vt sua sponte amittere non valeant, quod pupillo animus non sit sufficiens ad quid alienandum, de facto tamen deijci possunt, & corpore de possesione recedere, leg. possesionem pupilli s, infra eode n, ac ita intelligi planè debet, quod post Bart. & alios in l. iubemus §. sanè. C. de sacr. Eccl. scribit Crot in rep. l. 1. §. si vir. numero 20. supra eodem vt sensus eorum cum legibus adductis consentire videatur, ideoque dubitationis propositę in ea decisione facilis, vt iusta censeri debet diffinitio. Tertium exemplum, quod delu-
13 mitur † ex l. clam. §. qui ad nundinas. infra eodem longè difficilius est. vbi ex sententia Ioannis, & communi duo possidere videntur, alter ciuiliter, qui absens est, alter naturaliter, qui clam ingressus est. Ait Vlpianus. *Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit, & dum ille à nundinis redit aliquis occupauerit possessionem, videri eum clam possidere, Labeo scribit, retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abiit, verum si reuertentem dominum non admiserit, vi magis intelligi possidere, non clam.*

Hic planè locus obijcitur Azoni, iuncto textu nostro, vt probetur duplex possesio, nam duos simul possidere contendit, & absentem, & ingressum, eodem genere possesionis non possunt, vt Paulus hic tradit, ergo constat species posses-
14 sionis respectu eiusdem rei esse diuersas. Socc. sen in † l. 1. nu. 50. sup. eod. ait, primum Pauli sermonem esse de possesione, quæ corpore, non de ea, quæ animo retinetur, quod illi suadetur ex verbis in fine positis.

Non enim magis eadem possesio apud duos esse potest, quam, vt tu stare videaris in loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.

Vt enim sedere, & stare ad actum corporis referruntur, sic, & actus possidendi ad actum corporis referri videtur, at Paulus loquitur de ipsa possesione. Solutio loquitur de possidendi modo, vel instrumentis, & ita non est ad argumentum, quo concluditur, aut duos interim naturaliter possidere, aut pnssesionem
15 esse duplicem. Nec ad rem facit, quod animo retinere, sit affectu retinere, † & eundem affectum secundum Theologos plures habere vt Socc. subsequitur ex intentione quorundam nouissimorum, quorum hæc opinio Martino adscribitur, vt per Castrensem hic nu. 2. à quo tamen reprobatur, & rectè; Nam id accipi debet de affectu possidendi sine possesione, quia plures possunt habere affectum possidendi regnum aliquod, non tamen possidere, sed affectus est idem ratione obiecti, quia fertur in idem obiectum, non ratione suæ formæ, quia numero distinguuntur, & affectus Titij erga fundum Cornelianum, non est affectus Sem-
16 pronij ad eundem fundum. Sic damnandus † est Accur. in l. licet C. eod. ita nodú soluens. *Vel dic: quod absens retinet possessionem naturalem ciuiliter, præsens verò naturaliter, & sic diuerso iure.*

Nam

Nam vult eandem possessionem naturalem esse penes duos distinctam, non formaliter, sed in ipso possidendi modo, & ita videtur idem planè, qui Soccini
17 sensus, & idem error. In quem relabitur † idem Soccinus, dum ex l.vlt.inf.vti poss. intellectum sequens, quem ibi Bart. veriorem censet, colligere se putat, quod plures possidere possint eadem specie possessionis, diuersis tamen respectibus. Hæc secūda solutio differt a superiori, quod illa nitatur diuersitate modi, hæc verò diuersitate finis, sed vtraque illud admittit inconueniens, quod duo in solidum formaliter eandem possessionem retineant, quia distinctio, quæ sumitur ex modo, vel ex fine, non attingit possessionis substantiam, neque distinguit formam possessionis. Ait Vlpianus ibi. *In summa puto dicendum, & inter fructuarios hoc interdictum reddendum, & si alter vsufructum, alter possessionem sibi defendat, idem erit probandum, & si vsusfructus quis sibi defendat possessionem, & ita Pomponius scribit; Proinde, & si alter vsum, alter fructum sibi tueatur, & his interdictum erit dandum.*

Sed hic non est dubitandum esse species possessionis diuersas, quòd Bartolus affirmat: in hoc male a Soccino animaduersus, qui ita hanc l.vlt. cum textu nostro conciliat, quod quamuis reprehendat Castr. hic in fi. reprehendit circa naturalem possessionem, vt in solidum omnibus competere possit, & admittit de ciuili, quod ciuilis pro diuersitate iurium, etiam vna ab altera specificè distinguatur. Et ita Dominus, vsufructuarius, & vsuarius in fundo simul tempore esse possunt, & quilibet sui iuris in solidum possessionem retinere, non omnes naturalem rei possessionem, quod illi insit dominandi affectus, qui in vsufructua
18 rio, & vsuario considerari nequit. Quod Bart. † in l.naturaliter inf.eod. rectius expendisse videtur, ad eiusdem legis intellectum scribens, quoties vsufructuarius, aut vsuarius agit contra dominum eo interdicto, non debet agere ratione possessionis ipsius rei, sed pro quasi possessione sui iuris; cum vero agunt contra extraneum, poterunt affirmare in libello, se turbari in possessione rei, quod ad eius legis intellectum probat Iacob. Menoch. retin. poss. remed.3. numero 8. falso tamen Oriano adscribit, quod Bartolo adscribendum esse compertum est. Cæterum quod attinet ad dict. §. qui ad nundinas, mihi solus
19 Franc. Conna. † lib.3. cap.10. num.4. ad veram interpretationem visus est accedere. Negat ille, eum, qui absente vero possessore fundum clam ingreditur, possessionem illo ingressu acquirere. Nec enim verè possidet, qui clam possidet, d.l.clam. Vbi Vlpianus. *Clam possidere eum dicimus, qui furtiuè ingressus est possessionem, ignorante eo, quem sibi controuersiam facturum suspicabatur, & ne faceret timebat.*

Sic itaque qui clam possidet suspicans in possessione manet. At hæc suspicio in causa est ex parte veri possessoris, vt amittat possessionem hac l. supra in §. si quis nunciet. *si quis nunciet domum a latronibus occupatam, & dominus timore conterritus noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet* l.25. si id quod §.vlt. infra eod. ibi, *aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit possessionem, & videtur vtilius esse*. Vt ergo suspicio in vero possessore, aut etiam domino est causa possessionis amittendæ, sic in eo, qui clam ingreditur est in causa, ne ille acquirat donec constanti animo non sit, quo firmiter, & sine vacillatione possessioni inhæreat. Et si quis putet solo ingressu, vel solo corporis actu acquiri, obstat lex ista, in princ. Nam adipiscimur possessionem corpore, & animo, neq; per se animo, aut per se corpore. At animus meticulosus non sufficit ad acquirendam possessionē, quemadmodum,

modum,nec satis est ad acquisitam retinẽdam,& vulgo dicere solemus meticulosum non habere animum quasi animus meticulosus non sit animus.Itaque ingressus ille non acquirit naturalem,vt communiter existimant. Quo argumento,ait: Vlpianus, *retinet ergo possessionem,qui ad nundinas abijt.* Et quam retinet,quam tenebat antequàm abiret,ergo vna est naturalis, & ciuilis, & non altera,ab altera specie distinguitur,quod infra latius explicabo.Qua ratione grauior est Vaconij lapsus,qui lib.2.var.decl.decl.37.nu.4.& seqq.adstruit,eũ,qui clam possidet,naturaliter,& ciuiliter possidere,quod ęquè falsum est,& inauditum,non tantum a communi sententia alienũ. Quod attinet ad rem præsentem, satis constat Ioannis sententiã probari non posse, quod alter naturaliter, alter ciuiliter rem eandem in solidũ possideat,& hinc nulla ratione deducitur. Quare ad Pauli pronunciatum redeamus, hactenus constat generaliter,vt iacet accipi oportere. Verum Trebatius Paulo aduersatur, nam etsi concedat duos iustè,duos iniustè possidere non posse, ratus est nihilominus alterum iniustè possidere posse,& quamuis Labeo Trebatium reprehendat, & Paulus Labeoni consentiat,idque transferit in legem, secundum quam iudicandum foret, attamen
20 nihil prohibet in via disputatiua rem in dubitationem reuocare, † quod tum Mar.Socc. in cap.2. de cau.poss. & propr.tum Bart.Soccin. hic nu.6. facere ausi sunt, & Trebatium contra Labeonem defendere.

Reprehendit Labeo Trebatium ex pluribus,quæ pronũciat in vno duntaxat, quod vnus iustè, alter iniustè eandem rem possiddere insolidum queat. Ratio reprehendendi ea est, quoniam in summa possessionis non multum interest, iustè quis,an iniustè possideat. Non esse iure reprehensum contẽdit vterque Soccinus ea ratione,quia Trebatius assumpsit iustam, & iniustam possessionem, vt specie,non vt qualitate differentes,accipiendo iustam pro ciuili, iniustam pro naturali, seu magis corporali possessione, argum.l.quod seruus. infra eod.ibi: *non corporalem possessionem, sed iustam potest acquirere.* Confirmatur hoc; quoniam,dum Trebatius probare videtur Sabini sententiam, qua tam precario rogans,quàm qui dat possidere concedit,qui diuerso possessionis genere possident, exemplum, quod subnectit Trebatius de duobus altero iustè, altero iniustè possidentibus,cum ad ampliandam Sabini sententiam pertinere videatur, credendum est,ex eiusdem thematis suppositione subnectere de duobus possidentibus specie possessionis diuersa. Quod si fieri potest, vt duo iustè possideant specie diuersa possidendi, quid vetat, ne multo magis concedendum sit duobus,altero iustè,altero iniustè possidentibus, quando hic, & species diuersas, & qualitates etiam contrarias esse proponatur. Quorum sententiæ, & Fer-
21 rettus adhæret,vt refert Ioan.Bologn.hic nu.53.Sed idem Bolog. † tum nu.29. tum 54. acriter mordet vtrumq; Soccinum,asserens, hanc eorum disputationẽ cõtinere vanã subtilitatem,temerariam præsumptionem,& falsitatem,nauseam maledictis,& huius rei ignorantia omnibus faciens. Neque vero potest esse vana subtilitas,quę ad excitãda studiosorum ingenia proponitur,cum, vt Author est Aristoteles de singulis dubitare non sit inutile. At quod deterius est,is igna-
22 rus quidem hanc eandem sententiam probat. Et sanè † inter sñiam Trebatij, & Labeonis nõ magis interesse videtur,quàm inter Azonis, & Ioãnis sñiam, quod paulò infra docebo. Constituendum est autẽ pro rei veritate assequenda, eam fuisse Trebatij sñiam, quod possessio iusta ab iniusta differat specie, & in hoc solo versatur reprehẽsio Labeonis,quia quoad summã possessionis nõ multum interest,iusta sit,vel iniusta, insinuatq; hanc non substantialẽ (vt Trebatius cen-

suit)

fuit)sed accidentalem esse differentiam, quæ non potest substantiam possessionis alteram reddere. Hoc Labeonis argumento implicite continetur, quod si concederemus multum interesse, quoad possessionis summam, adeo ut differentia esset in quid, non in quale(ut Dialecticorum utar uerbis) & Labeo concessurus esset
23 duos in solidum alterũ iustè, alterũ iniustè possidere posse. Summa † possessioni nihil aliud Labeoni significat, q̃ ipsius substãtiã, uel essentiam, ut ad sensum patet, & probat Rot. Rom. decis. 1. de rest. spol. num. 7. in antiquioribus. Sic constat errare Don. lib. 5. c. 7. qui hæc uerba *in summa* accipit pro genere possessionis, & summam genus censet, quod à uerbi proprietate est alienum. Summa rei ipsa substantia est, idest materia, & forma. Genus quod solnis materię uice fungitur rei summam exhibere non potest, cui forma desit, Sed uel inuitus fatetur quod pono, uel repugnantia dicit. Ait ille *possessio genere una est specie duæ; aut enim iusta est, aut iniusta: Vtraq; pariter possessio, effectu iuris species distinctæ.*

Hactenus ille: contra quẽ ego assero species forma primũ distingui, non solo effectu; effectu distingui ostendit dñam non esse specificã, sed in quale. Sic fere, uel inuitus cõcedere uidetur nõ esse formaliter distinctas. Quoties igitur multũ interesset circa possessionis essentiam, quoniam substantia possessionis esset diuersa, Labeo Trebatio consentiet duos in solidum possidere posse. Ita ut ab effectu ad suam causam argumentum conuerti possit, ut si proponamus aliquo casu, duos in solidum possidere, consequens semper sit possessionis species esse diuersas, ut ad intellectum l. ult. ff. uti poss. ex Castrensis sententia supra commemoraui; Erunt uero species diuersæ, non unius generis proprietate, sed quadam ana
24 logia coniunctæ. Hinc constat damnandum † esse Franc. Marc. q. 193. quæritur in materia statuti, quæ superfluo repetita legitur q. 655. par. 1. qui existimat duos in solidum possidere non posse eadem possidẽdi qualitate, uidelicet duos iustè, uel iniustè, secus si qualitas sit diuersa. Nihil enim magis Labeoni ex diametro contrarium affirmare potuit. Quis enim dubitat iustum, & iniustum constituere qualitates possidendi, non modo diuersas, sed planè contrarias? & tamen Labeo negat duos ita possidere posse. Et dum Labeo, dimissa qualitatis ratione, argumentum sumit ex substantia possessionis, ille perperam hunc locum expendes dimissa ratione substantiæ, argumẽtum ex qualitate deducit. Et rogo, quod nos multa congerendi desiderium perducere poterit, si apertum legis sensum non modo deserere, sed incuria, vel negligentia, ne dixerim ignorantia euertere licet? Aequè deterrimè intelligit d. l. clam. §. qui ad nundinas inf. cod. l. si duo. & l. vlt. ff. vti poss. Ab eo igitur maximè cauendum est, & cum Labeone minimè curã dum an qualitates sint diuersæ, dum species eadem manet.

Sed non modo Franciscum Marcum, verum eos omnes errare necesse est, qui non intelligunt in id Labeonis, & Pauli sententiam esse certissimam, vt vnica,
25 non autem duplex possessio sit. Quod ex pluribus necessario colligitur †.

Primum quia sine distinctione aliqua proponit duos eandem rem in solidum possidere non posse, quod si duo, casu aliquo rem eandem in solidum possidere queant, id sine aliqua nota a Paulo prætermissum esse defendi non potest, qui Sabini, Trebatij, & Labeonis sententias accuratè adeò retulerit, vt omnem dubitationem adimere velle videatur, quæ primæ dubitationi obijci posset, quod generaliter, & absolutè reciperetur.

Secundo cum Trebatius distinguendo, & varios casus proponendo quæsierit, an duo in solidum possidere queant, aut erat Trebatius in enumeratione casuũ, aut non errat; si non errat, ergo possessio est unica; si errat quæro quomodo pro-

betur

betur error. Cum enim duo possidere proponuntur, aut ambo iustè id contendunt, aut ambo iniustè, aut alter iustè, alter iniustè. Vt vitium enumerationis pateat, oportet alium offerre casum, quem nec imaginari valeo, Igitur perfecta enumeratio Trebatij, ergo & certa Labeonis, ac necessaria conclusio possessionem esse vnicam. Consequentia ex sequenti ratione liquebit.

Tertio deducitur hæc ratio, iusta ab iniusta possessione, magis differt, quàm iusta ab alia iusta, uel iniusta ab alia similiter iniusta, quod patet ad sensum. Et Ioannes naturalem a ciuili possessione sub sola iusti, uel iniusti ratione differre contendit, ex d. §. qui ad nundinas, vt non propterea, vel nouam, vel maiorem differentiam nobis afferat; quod aduersus Socin. hic num. 19. in ipsa quæstione, an duplex possessio sit, vel vnica diligentius erit tractandum. Qui communem secutus errorem arbitratur iustam ab iniusta sola qualitate, naturalem à ciuili, etiam specie differre. Sic itaque nulla maior respectu eiusdem rei potest afferri differentia possessionis, ergo respectu eiusdem rei non est dare differentiam possessionis in quid, sed in quale, ergo non est dare duplicem, sed vnicam. Et ita videtur Labeonis collectio, iusta possessio ab alia iusta specie non differt, iniusta ab iniusta similiter, non etiam iusta ab iniusta, ergo possessio est specie vnica; quamuis qualitates contrarias recipere valeat, quod quomodo se habeat infra oportunius docebo.

Hinc ergo duo subinferuntur.

Primum est communem sententiam, quæ cum Ioanne asserit possessionem esse duplicem, & alteram ab altera specie distinctam falsam esse, & Pauli, & Labeonis sententiæ manifestè repugnantem.

26 Alterum, quod aduersus Ioannem Bolognettum, † & eius petulantiam concludendum est, quod cum vterque Socinus loquatur ex suppositione communis sententiæ quam, & ipse concedit, qua dantur plures possidendi species, ea communi admissa in tantum non est vana, temeraria, & falsa eorum sententia, vt is temere quidem affirmat, sed vera censeri debet. Quia si proponamus iustam, & iniustam possessionem non sola iusti, vel iniusti qualitate, sed etiam specie differre, Labeo concessurus est, duos in solidum possidere posse, quoniam non alia ratione negauerit, nisi quoniam ad summam possessionis non multum interfit; neque possunt Doctores, aut probare Ioannis sententiam, nisi, & Trebatium aduersus Labeonem sequantur, aut Labeonis sententiam sequi, nisi Ioannis, vt Trebatij placitum falsum esse concedant. Sic vera erit declaratio Ioannis ad hunc tex. primordio relata, si falsam eius sequamur suppositionē, quod naturalis possessio a ciuili specie differat. Sed si ab ea recedimus, prout verè recedendum est, constat in hoc capite falsi assumpti vitio peccare declarationem. Igitur Paulus censuit possessionem vnicam esse, & accidentia, vel diuersa, vel contraria non efficere, vt possessio à possessione specie distinguatur. Qua ratione duos eandem rem insolidum possidere non posse, ut absolutè pronunciat, ita nos absolutè, & sine distinctione probare tenemur; quia de possessione, vt possessio est, & quousque possessionis substantiam retinet verum semper erit. Quamobrem cum hic sit Pauli sensus aliter hic tex. in compendium colligi, & in omni sui parte explicari debet, quàm Bartolus, & qui eum sequun-
27 tur fecisse videantur. Bartolus † ita colligit.

Eadem possessio non potest esse numero in solidum apud plures, sed plures possessiones eiusdem rei specie, vel numero differentes possunt esse in solidum apud plures.

Collectio

Collectio eiusmodi peccat in pluribus. Primum colligit, quod Paulus non quærit, neque ponit, videlicet, quod eadem sit possessio numero. Subiectum
28 Pauli est † eiusdem rei possessio, non possessio eadem numero. Prædicatum est, penes duos in solidum esse non potest. Hoc ipsum enim, quod latius patet, prædicatur etiam de dominio.l.si vt certo,§.si duobus.ff.commod.& de possessione numero eadem indubitata conclusio fuisset, nam etsi concedamus possessionem non modo duplicem, sed multiplicem esse, semper verum erit, possessionem, quæ sit eadem numero, penes plures insolidum reperiri non posse, in quam rem, & Sabinus, & Trebatius, nō modo Labeo, & Paulus consensum libentissimè daturi sunt. Et non modo facto, sed iuri repugnat, id, quod est vnum numero, insolidum ad duos pertinere, d.§.si duobus. Quare diuersa est Pauli enunciatio a Bartoli compendio, verum colligit Bartolus, sed non colligit ex Pauli dictis. Paulus loquitur de identitate rei, ille colligit de identitate possessionis, quæ in hoc toto cōtextu nunquam exprimitur, sed præsupponitur. At com-
29 pendium est † eorum, quæ exprimuntur, quod verò tacite intelligitur, vel implicite continetur, ita verum est, vt compendio comprehendi non valeat, quod nullum compendium possit esse adeo breue, vt respectu tacitè suppositorum latiorem non contineat explicationem. Quoad secundam compendij partem, duo animaduertenda esse reor. Primum, quod supponit plures possessionum species, quod ex superioribus falsum, aut certè a sensu Pauli alienum esse patet. Quia, vt suo loco dicturus sum, is, qui precario accipit non possidet, neque Trebatius Sabini sententiam probat; sed est commodatario similis, & neuter habet effectum dominandi.

Secundo præsupponit Bartolus circa eandem rem dari posse plures posses-
30 siones numero † differentes, non autem specie, quod Soccino primum nu.5. post verò etiam Iasoni nu.1. dubitabile visum est, quamuis Ang.Imol. Cuman. Aret. & Alex. sine vllo examine admisisse videantur. Eliciunt id ex Bartolo propter dictionem, *vel*, quæ inter diuersa poni solet, l.si is, qui ducenta, §.vtrū. ff. de rebus dubijs, quæ facit, ne Bartolus de differentibus specie intellexerit, quia, quæ specie differunt, multò magis numero differant necesse est; idque Bartolus nu.8. sentire visus est; quod quomodo actu se habere possit, vt eiusdem
31 rei duplex possessio ponatur numero, non † etiam specie distincta. Socc. & Ias.
32 (vt dixi) maximè dubitant. Affert † Socc. exemplum, l.vlt. ff. vti possid. quasi vsuarius, & vsufructuarius simul eandem possidere possint. Ias.nu.3. duos proponit vsuarios, & affert exemplum fundi in portiones superiorem, & inferiorem diuisi. Sed, vt falsum est, quod Bartolus assumit, ita nullum legitimū exemplum admittere valet. Prima duo non sunt ad textum pertinentia; quia Paulus loquitur de vera, & propria possessione, quam neque vsufructuarius neque vsuarius habent, vt supra dictum est, quare vel si veritatem continerent, falsum tamen compendium esse non defineret, veluti collectionem rerum, continens, quę non enunciantur in textu. Cæterum nec verò consonant; quia non eandem rem possident, quod Castr. aduersus Bart. hic in fine expendisse visus est. Vsufructuario competit insolidum, quasi possessio sui iuris, ita, & vsuario, sed ea non est insolidum possessio rei. Quod in duobus vsuarijs aduersus Iasonem videtur esse manifestius, neque enim rem, sed ius suum quisque insolidum habet, d.§.si duobus. At sermo Pauli ad eiusdem rei possessionem dumtaxat
33 pertinere potest. Deterius est, quod in fundo diuiso † Iason commemorat, quia etiam si ea diuisio non fiat gratia commodioris culturæ, dum tamen fundus

dus totus vno nomine possidetur, non facit plures fundos. l. Caius, §. 1. ff. de leg. 2. Vbi Castr. num. 1. qua de re pulchrè in glos. Paris. §. 1. glos. 5. num. 15. & seq. sunt tamen diuisæ partes, & fundus per partes, non modo diuisus, sed etiam indiuisus possideri potest, l. locus. inf. hoc tit. & quælibet pars respectu possessionis pro vna re, & pro vno toto computatur, & ita plurium rerum non vnius possessio est.

Quare contrarium est verius, nec frustra quærenda sunt exempla impossibilium,
34 Non tamen ab eodem Soccino † per comparationem ex minori ad maius, hoc impossibile rectè probatur, siue deducitur, quoniam etsi minus sit concurrere duas possessiones, quæ magis differunt, quàm quæ minus, vt ex sententia Trebatij patet apertissimè; nam facilius est concurrere iustam cum iniusta, quam cum alia iusta possessione, certumque sit iustam, & iniustam concurrere non posse, quia quoad summam possessionis non multum interest, vt Labeo probat; sic etiam verum est, quod iusta possessio ab iniusta differt qualitate, cum iusti, & iniusti qualitas contraria sit. At non rectè deducit ille, quod quæ differunt qualitate differunt etiam numero, vt eaque differunt per magis, & minus, argum. l. fin. §. vlt. ff. de fund. instr. glos. in §. vlt. Inst. per quas pers. nob. acquir. Quod si quæ differunt numero, & qualitate simul concurrere non queunt, quæ magis differunt, multo minus concurrere poterunt, quàm quę differunt solum numero, quia minus differunt. Quod ante Soccinum expendebat Trebatius contrario modo, concedens duos iustè simul possidere nô posse, quia possessio a possessione modicum differret, alterum iustè, alterum iniustè posse, quia magis differunt. Et vera quidem est impossibilitas, & ex textu deducitur, licet damnandum sit Soccini argumentum. Quia cum substantia sit contrariorum susceptibilis, vt sequenti capite fusius explicaturus sum, iusta ab iniusta possessione non semper numero differt. Qui enim hodie iuste possidet, propter malam fidem superuenientem, cras incipiet iniuste possidere, & tamen eadem erit possessio sola causa possessionis mutata. l. non solum. §. Quod vulgo. infra de vsucap. Impossibilitas nascitur ex vnitate rei, merito Paulus hic subijcit, eandem rem, & Labeo quidem nunquam negaturus est, quod duæ possessiones numero differentes non possint simul tempore existere, penes duos, sed respectu eiusdem rei possessæ negabit semper, quod res numero vna duplicem numero possessionem admittat, Soccinus concedit Bartolo duas eiusdem rei possessiones numero differentes dari posse, negat tamen posse concurrere. Labeo si dari possent, concederet, & posse concurrere, sed ideo negat posse concurrere, quia dari non queunt. Sic itaque Bartolus in vno mendax esse videtur, Soccinus in duobus. Et quod ait Soccinus iustam ab iniusta differre numero, si actu possessionem accipit, non erunt eiusdem rei possessiones, sed plurium rerum, quod fieri posse nemo inficiaturus est. At eiusdem rei dari non poterunt, & quod esse non potest, non potest etiam concurrere, argum. l. eius. ff. si certum pet. id quod priori argumento contra Bartolum videtur Soccinus rectius intellexisse, dum illud adstruit ex rei vnitate. Neque obesse possunt Pauli verba a Soccino pro Bartolo ponderata, *non magis eadem possessio, apud duos esse potest*, quasi a contrario inferatur, non eandem, sed plures possessiones esse posse.
35 Possessio † enim est ad aliquid veluti positio, l. p. supra eod. vel alicuius rei possessæ possessio, & Pauli relatio ad rem eandem est, vnde contraria collectio verius fieri potest, quod si non eiusdem rei, plurium rerum possessio penes plures esse poterit, vt vnus vnam, alius aliam rem possideat.

Sic igitur Bartoli compendium, & consequenter tum eiusdem, tum communis intellectus ad hunc textum à Pauli verbis, & sententia longissimè distat. Videtur
36 † itaque hoc modo constituendum.

Plures eandem rem in solidum, omnes iustè, vel omnis iniustè vel quidam iustè, quidam iniustè possidere non possunt propter naturalem repugnantiam.

1 *Lex. si duo. ff. vti poss id. expenditur, sed latissimè declaratur num. 31. 32. 33. & seqq.*
2 *L. & habet. § vlt. ff. prec. expenditur, sed declaratur inf. nu. 52.*
3 *Plures vsuarij videntur rem in solidum tenere ex Bartolo, sed contra nu. 53. & seqq.*
4 *L. quod seruus l. possessio quoq. inf. eod inducuntur, sed declarantur inf. nu. 58.*
5 *Ratio Pauli ad tex. sumitur à causa materiali, & quomodo.*
6 *Ratio altera ex Vlpiano in l. si vt certo. §. si duobus ff. commod.*
7 *Vtile dominium non secus, ac directum penes duos insolidum esse nequit.*
8 *Res quælibet potest dici nostra duobus modis.*
9 *L. si vt certo. §. si duobus expenditur nu. 53.*
10 *Repugnantia in effectibus ostenditur si duo in solidum possiderent.*
11 *Argumentum ab effectu ad causam formalem quomodo ducatur.*
12 *Euerardi locus hac de re imperfectus.*
13 *Cumani sententia ad excludendum repugnantia confutatur.*
14 *Soccini pro Cumano defendendo argumenta diluuntur.*
15 *Vaconij à Vac. de eadem re vsurpatio, & lapsus notantur.*
16 *Ratio ad textum à Doctoribus communiter adducta reprobatur.*
17 *Ciuiliter possidens fingitur esse corporaliter in re possessa, sed contra nu. 27. & 28.*
18 *Ingressus partem fundi quod fingatur totum circumambulasse, contra numero 29.*
19 *Verbum videtur in tex. positum significat veritatem, aliquando tamen improprietatem, vel fictionem, sed magis vt subiectæ materiæ deseruiat numero. 21. 22. 23. & 24.*
25 *L. 1. §. deiecisse. ff. de vi, & vi arm. declaratur contra communem.*
26 *Declaratur Pauli sensus in verbo videaris in tex. posita, & repetito.*
27 *Ius ciuile non fingit circa possessionem.*
28 *L. nihil ff. de capt. & postl. reuer. declaratur.*
29 *L. ista in principio declaratur.*
30 *Tessauri sententia in decis. 206 nu. 10. commendatur.*
32 *Iudex cum constat possessorem de presenti vi ab aduersario possidere qualiter pronuntiare debeat.*
33 *Sententia Authoris de ead. re.*
35 *Bartoli intellectus ad l. si duo ff. vti poss. reprobatur.*

H 36 *Ia-*

iusta causa, tu vi aut clam. Si a me possides superior sum interdicto: si uero non a me, neuter nostrum uincetur, nam, & tu possides, & ego.

Secundo obijcitur tex. noster. in tertia parte ibi. *Sabinus tamen scribit eum; qui precario dederit possidere, & ipsum, & eum qui precario acceperit.*

2 Adiungitur l.& habet. † §.vlt.inf.prec.vbi Pomponius ad Sabinũ scribens hãc eandem sententiã confirmat his verbis, *eum qui precario rogauerit, ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium. An is quoque possideat, qui rogatus est, dubitatum est. Placet autem penes vtrumque esse eum hominem, qui precario datus esset, penes eum qui rogasset, quia possederat corpore. penes dominum, quia non discesserit animo a possessione.* Et ita conuincitur duos insolidum possidere. Paulus nihilominus sub paulò ante adducta ratione contrarium affirmat, quia contra naturam fit, vt cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris.

3 Contra quam obijcitur primum † quod tradit Bartolus, & Soc. & Ias. & prẹter Castr. cæteri probant plures posse eundem fundum insolidũ detinere, nempè vsufructuarium, vsuarium, & colonum, arg. l. si ut certo. §. si duobus. ff. commod. l. vlt. inf. vti posid. quo arg. Bart. nu. 10. concludit, duos naturaliter possidere eandem rem in solidum posse possessione numero, non specie differente. Quoniam, etsi verè non possideant, vt sæpe dictum est, detinent tamen omnes, vt cuiusque possessio sit eadem detentionis species, quamuis numero diuersa. Igitur perperam ratio possessionis a detentione desumitur, cum colonus eandem rem teneat, quam vsufructuarius, & vsuarius, & omnes insolidum. Vel secundum Ias. dicamus esse vsuarios duos, & dicamus in colono vsuario, & vsufructuario esse detentiones etiam specie distinctas.

4 Obijcitur secundo tex. in l. 24. quod seruus † inf. eo. ibi. *Quod seruus quidem ciuiliter possidere non pôt, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere.*

Aut qui possidet etiam tenet, & duo tenent insolidum, aut minimè tenet, & falsa est ratio conclusionis, quæ ab ipsa tentione deducitur. Sed ibi seruus tenet, non autem possidet, ergo falsa ratio conclusionis. Confirmatur ex l. 49.

5 Possessio † quoque inf. eod. ibi. *Qui in aliena potestate sunt, tenere possunt, habere. & possidere non possunt.* Ergo ab eo, qui tenet, ad eum, qui possidet, non rectè educitur argumentum. Quia qui possidet, non semper tenet.

Tertio adduci potest tex. in l. si finita, §. si plures supra. de damn. inf. ibi. *Si plures sunt qui postulant, ut caueatur, omnes mitti in possessionẽ solent.* & paulò inf. *Nam non spectabimus ordinem, sed habebunt ambo possessionẽ.* Et quãuis hæc propriè possessio nõ sit, vt hac l. nostra. in §. vlt. est tñ detentio, etsi duo insolidum tenere possunt, consequitur, & rationem, & dictum Pauli omninò ruere.

6 Sed si ratio consistit, & dictum stare necesse est. Hæc Pauli ratio † desumitur a causa materiali. Verum ante eius explicationem nosse oportet, quod tenere, vel detinere dupliciter fieri potest, & corpore, & animo. In hac ratione tenere ad ipsam corporalem detentionem referri debet, vt inf. Paulus docet, repetita ratione per modum comparationis inquiens. *Non enim magis eadem possessio apud duos esse potest, quàm, ut tu stare uidearis in eo loco, in quo ego sto, uel in quo ego sedeo, tu sedere uidearis.*

Respicit enim ad illam nudam corporalem occupationẽ, quam asininam nostrates nuncupare consueuerunt, quia vno corpore locũ aliquem implente, simul tempore aliud corpus eundem locũ implere est impossibile. Sumitur amphora vino plena, aquã, vel oleum (quamdiu vinum manet) recipere nõ potest,

quoniam locus, quem uinum tenet, fieri non poteſt, vt eodem tempore, & actu, ab aqua, vel oleo detineatur. Traducitur autem huiuſmodi repugnantia, quæ in corporali, actualiq; detentione manifeſtiſsimè patet, ad repugnantiã poſſeſsionis, hũc in modũ. Qui corporaliter totam rem tenet, ita complectitur, vt alteri locus detinendi interim fieri nequeat. Simili quippe rõne fit, vt qui animo poſſideat totam rem, eandem, ita animo ipſo complectitur, vt alteri eandẽ complectendi, locum minimè faciat. Quod vt planius intelligatur, q̃m maximi momẽti eſt, coniungenda eſt eiuſdem dicti ratio altera ab Vlpiano in d.l. ſi vt certo. §. ſi
7 † duobus, a cauſa finali deſumpta. Ait enim ex ſnĩa Celſi, *& ait duorum quidẽ inſolidum dominium, uel poſſeſsionẽ eſſe non poſſe*. Atqui volens id eſſe cõmune dominij, & poſſeſsionis, inſinuat talem eſſe in natura repugnãtiam, quæ in dñio, & poſſeſſione ſimili ratione refulgeat. Neque ex eo, quod poſſeſsio facti ſit, deducit Vlpianus duos inſolidũ rem eandẽ poſſidere nõ poſſe, aut rationẽ, vt Paulus, ex corporali detẽtione ſumere tentat, quia idẽ futurũ eſſet, ſi poſſeſſio eſſet quid iuris, nã in dñio, quod iuris eſſe nemo ambigit, idẽ ſimul aſſeuerat, & quod
8 Vlpianus de dñio directo tractat, idem planè in vtili probandũ † eſt qualecumque illud ſit, ne penes duos inſolidum eſſe queat, quia eadem eſt ratio, vt docet Iſer. in c.p.§. præterea, nu. 11. de Capit. Corrad. Enunciat Vlpianus primum de dñio, poſtea de poſſeſſione, quod eadem ſit ratio de fine, & de ijs, quæ dirigũtur ad illum, l. oratio. ff. de ſponſal. Poſſeſſio eſt propter dominiũ, & in illud fertur, vt in finem, vt c. 1. num. 3. ex Theophilo dixi, & opportunius explicabo, merito quæ repugnantia excludit dominium, vt finem, excludit poſſeſſionem, ne penes duos inſolidum eſſe poſſit. Redeo ad Paulum, & oſtendo rationem, quam ſumit a repugnantibus, ita conuenire dominio, ſicut poſſeſſioni, vt nullum negocium facere valeat, quod ab illa corporali detentione ſumatur. Res quælibet
9 poteſt dici noſtra duobus † modis, ratione dominij, & ratione poſſeſſionis. l. 28. ſi aliquam, inf. eod. ibi, *& ſi ſciens meam. vtrum quaſi proprietatis reſpectu an poſſeſsionis tantum*. Non poteſt proprietas eſſe duorum inſolidum, non poteſt etiã poſſeſsio. Ratio quæ tota ſumitur a corporalibus ad incorporalia, in dominio ita ſe habet. Similis eſt dño rem corporaliter detinenti, & ideo quemadmodum vbi Meuius ſedet, Titius ſedere nequit, quia inſolidum de facto idem locus a duobus occupari non valet, propter facti extrinſeci repugnantiam, ita neqne eodem iure ad duos inſolidum pertinere poteſt, neque iure dominij, neque poſſeſsionis iure. Et quamuis iſta intellectualis occupatio de facto, & ad extra locum minimè circumſpiciat, ſiue teneat, effectus tamen omnes, quos ad extra prodire neceſſe eſt, faciunt, vt ipſa intrinſeca dominij, vel poſſeſsionis occupatio, quamuis tota ſit intellectualis, & ſolo animo nitatur ſecundum progreſsus ad extra, omnimodo iudicetur. Hanc occupationem intrinſecam per
10 eiuſdẽ extrinſecos effectus. Vlp. in d.§. ſi duobus † nobis exhibuiſſe videtur ibi.

Nec quemquam partis corporis dominum eſſe, ſed totius corporis pro indiuiſo pro parte dominium habere. Vſum autem balnei quidem, vel porticus uniuſcuiuſque inſolidum eſſe, (neque enim minus me vti, quàm alius utetur) uerum in uehiculo commodato, uel locato, pro parte quidem effectu me uſum habere, quia non omnia loca uehiculi teneam.

Vt autem in vehiculo animi comprehenſio determinatur per effectum ad extra, ita planè in cæteris fiat oportet.

Hæc repugnantia, quæ in effectuum productione manifeſtior eſt, patet in
11 pluribus. †

Primum,

Primum, quia si duo essent bonæ fidei possessores in solidum, etiam vsucapere possent in solidum, ac ita domini efficerentur *in solidum*, contra dict. §. qui duobus.

Secundo, quia ambo in solidum fructus percipere vellent, quod est impossibile. Et hæc duo annotauit glos. hic, quàm alia tñ adducta ratione commēdat Ant. Gom. in l. Tauri. 45. num. 99. vers. secūda ratio. Cæterum præter gl. tertio contra dicit, si ambo vellent diuersis personis puta Mæuius Paulo, Titius Caio in solidū precario concedere, nam, & hoc fieri nequit l. duobus inf. præcar.

Quarto idem futurum est, si vterque diuersis locare possessionem constituat, iuxta l. si aliquam. inf. eodem.

Quinto si alter vnum colonum, alter alterum adhibere velit, & alios similes plures effectus colligere facile est in quibus hæc repugnantia apertissimè patet. Quę quoniam in ijs, quæ producuntur ad extra clarior est, rectissimè Paulus visus est, ex ijs, quæ sunt ad extra nobis insinuare qualis ad intra sit. Sic itaque ab effectu ad suam causam argumentatur, vt cum fieri non possit, vt hæc possessio penes duos in solidum veros, ac proprios consequatur possessionis effectus, fieri et
12 minimè poterit, vt formaliter ità se habeat: cum à † cessatione propriorum effectuum ad causæ etiam formalis cessationem valeat argumētum, vt ex Bal. in tit. supra de rerum diuis. n. 32. vbi docet quod operatio, id est effectus arguit formā. Ac ita non modo ducitur ab effectu argumentum ad causam efficientem, sed etiā ad causam formalem, quod minus accuratè, quam par esset, & locum hunc Baldi,
13 & argumentum ab effectu † Euerardus in sua centuria expendens prætermisisse videtur, & tandem, quod gloss. aduersus eos, qui duos ciuiliter possidere posse contendebant, attulit hic in versic. secundum eos, & ad confutandam eorum sententiam Bar. probat nu. 5. 6. 7. & 8. Cast. nu. 1. vers. ista opinio, non tamen generaliter hanc rationem ad vniuersam Pauli conclusionem transferunt, ego latius concipiendum, & probandum fore existimo.

14 Verum Raph. Cum. nu. 8. & Socc. n. 19. videntur dubitare vehementer, † ne hęc absurda sequantur, sed inepta est prima Cumani expositio, quod diuersis temporibus id non autem eodem tempore contingat.

Nam ut Pauli tractatus hic vniuersus est de duobus eandem rem possidere cōtendentibus in solidum, ita eodem tempore de hoc dubitari apud eundem exploratum est, qui videat eodem tempore, hanc esse repugnantiam non diuerso, & ratio ex statione, & sessione desumpta, tollit hanc temporis distinctionē. Secūda, qua dicit, quod per vnius vsucapionem euanescet possessio alterius, falsa est; quia vsucapio est modus acquirendi dominij, non possessionis auferendæ l. 3. inf. titul. próximo. Tertia quod vsucapiet vterque, deterior est, quia contra d. l. si vt certo. §. si duob. Quod secundus euellet à primo, præterquam nisi rixas continet, non ne videt, quod si quid, vel modicum aufert, statim efficit, ne ille (quod semper exigimus) in solidum possideat, ne fructus, & cæteros possessionis effectus
15 in solidum consequatur? Eodem † argumento planè ruit, quod Cumani defendē di gratia Socc. adstruit, nempè in puncto acquisitionis per concursum diuisuros; quid hoc planè est, nisi eosdem possidere pro parte, non in solidum? Res ista in coniunctione reali, vel mixta, qua duo ad eandem in solidum vocātur planior esse videtur, quia concursu ea sola ratione faciunt partes, quod impossibile sit solidum habere vtrunque §. si eadem. Inst. de leg. l. coniunctum. ff. de leg. 3. l. inde Neratius ff. de vsuf. accresc. Quod postremo Socc. affert neutrum vsucapere posse; quod nulli sit ciuilis, quæsita, vacua à ciuili possessione alterius.

Quid planè est? nisi, vel neutrum possidere ciuiliter, vel ciuilem possessionem non parere vsucapionis effectum? His omnibus, & Vaconio satisfactum putamus, qui lib. 2. var. decl. decl. 39. nu. 5. & seqq. nullam Cumani, & Soccini mentionem faciens, re ipsa eorum sententias, & argumenta paucis (ijsque leuibus) additis, vel mutatis vsurpat. Et nescio quidem qua fronte ostendat duos, plures ue ciuiliter, si non naturaliter in solidum possidere posse. Nam quod Paulus etiam de ciuili possessione hoc neget, quid clarius afferri potest, quàm quod à naturali detentione rationem ducat, idemque de iusta, & iniusta possessione pronnnciet? Sed de hoc plenius infra.

16 Constans † ergo est ratio prædicta, & ad ciuilem, & naturalem possessionem sufficiens, & ad Pauli, & Vlpiani sensum qnacunque alia accommodatior. Non me
17 latet aliam rationem Doctores communiter excogitasse, † quod fictio non possit habere locum super eo, quod in genere suo naturaliter est impossibile l. adoptio. ff. de adoptionibus. §. minorem. Instit. eodem. l. lex cornelia ff. de uulg. & pupi. & notat Bartol. in l. si is qui pro emptore, numero 21. infra de vsucap.
18 Sed qui ciuiliter possidet † per fictionem, censetur esse corporaliter in re possessa, cum ibi corpus esse fingatur, vbi animus fertur l. nihil. ff. de capt. & postl. reu. Idemque accidit in naturali fundi possessione, quia necesse non est omnes
19 fundi glebas attingere, seu circumambulare, † quod fingatur auxilio iuris ciuilis omnes attigisse; sic sanè in l. 3. Soc. num. 20. in 4. not. declarat, quod apprehensio partis vera, est ficta apprehensio totius, quod plurimum commendat Ant. Gom. in d. 45. numer. 99. & hanc rationem sentit Bart. num. 7. vers. ad rationem Castr. in prin. Rom. num. 4. Aret. num. 28. Alex. num. 4. Soc. num. 2. & alij, quos seriatim recenset Ant. Gom. vbi sup. & ex verbo *videaris*, quo Paulus vtitur, insinuare conatur, quod post Iac. de Are. Bart. in princ. & (Angelo excepto) omnes relati fictionem, non veritatem significare credentes, rationem, & si intellectum textus notabiliorem hac interpretatione se adduxisse existimant Sed vtrumque damnare necesse est. Primum vt fundamento careant, velint, nolint conuincere
20 facile est cum ipso Angelo, † quod hic verbum *videaris* in hac secunda, & vltima parte positum, est veritatis expressiuum. Et licet frequentius fictionem secun-
21 dum eos exprimere consueuerit quod argnm. l. 1. §. deiecisse † infra de ui, & & ui arm. communiter circumferri solet, & male, quia ibi ponitur causatiuè, sic multis in locis, non fictionem, sed improprietatem significat, quæ à fictione pluri
22 mum distat Vno loco fictionem exprimit in l. in omnib. † ff. de capt. & postl. reu. ibi. *in omnibus partibus iuris is, qui reuersus non est ab hostibus quasi tunc dece-*
23 *ssisse videtur, cum captus est.* † Sed veritatem etiam exprimere solet, maximè in ijs quæ iuris sunt l. pater. l. quod si filius. ff. de capt. & postl. reu. & Socc. hic num. 2. adducit text. cum gloss. in l. seruum filij. §. 1. in verb. adita. ff. de l. 1. At mihi
24 videtur † ex re subiecta petendum quid significet. Et ideo, expendens textum no strum video communem intellectum esse apertissimè falsum. Primum quia Paulus loquitur de naturali repugnantia secundum veritatem, non secundum fictio nem, quod patet non modo ibi. *contra naturam quippe est*, sed & ibi *non magis eadem possessio apud duos esse potest*, & ita questio est an duo possideant in solidum vere, non autem fictè, vt verbum, *esse*, probat euidenter, consentit Vlpianus in d. l. si vt certo. §. si duobus, ibi *duorum quidem in solidum dominium, vel possessionem esse non posse*, & ita pronunciatum ad vtrumq; refertur secundum verita
25 tem. † Et vt supra docui ratio hęc ab asinina detentione desumitur, circa quam nulla potuit esse fingendi vtilitas; detentio, statio, & sessio, ex quibus com-

comparatio desumitur, sumuntur vt diuersæ a possessione; vt merum factum, & nudum ab omni iuris effectu nobis exhibeant, Sed rem ponamus ante ocu-
26 los, Pauli sensu clarius explicato. † *Plures* (ait ille) *eandem rem in solidum possidere non possunt*. Hæc verba nullam fictionem continent, sed continent id verè fieri non posse. Ratio erit secundum eos, verbum *videaris* ad fictionem referendo, quia contra naturam est, vt cum ego aliquid teneam, tu quoque illud tenere fingaris. Quis non videt rationem minimè cum dicto conuenire? Experiamur inferius ibi. *non magis enim eadem possessio apud duos esse potest*. Dictum hoc de vera possessione duntaxat accipi debet. Subijciamus rationem pro eorum arbitrio, quia nec fingi potest te stare in loco, in quo ego sto, vel te fictè sedere in loco, in quo ego sedeo. Quis ille est, cuius aures, nō modo mens non offendantur, si sentiat rationem quæ ad extranea diuertit, & minimè cum dicto cohæret? Quid vero planius, quàm ab hac importuna fictione abstinere, & verbum *videaris* ad corpoream oculorum visionem simpliciter referre, hoc modo. Contra naturam quippe est, vt cum ego aliquid teneam, alius te idem tenentem videat, vel in loco, in quo ego sto, alius te stantem videat, vel in quo ego sedeo aliquis te sedentem videat, quod elegantius dicitur sedere videaris. Quia si naturaliter, & verè id contingere posset, qui me tenentem, stantem, & sedentem videret, alium similiter tenentem, stantem, & sedentem videre posset. Si fieri posset, fas esset factum videre, & ideo videri nequit, quia fieri non potest. Sensus ergo simplicissimus est, atque verissimus, quod ego possideo, tu simul in solidum possidere non potes, non aliter, ac tenere, quod ego teneo, vel stare, aut sedere in eo ipso loco, in quo ego sto, aut sedeo. Sic nostri sæpe a veritate recedunt, quæ simplex, & aperta est, dum singularia, & notabiliora quærūt. Et cum Paulum ex Paulo declarare tutissimum sit, & textū quemlibet ex eodem textu, si diligenter expendatur, ad remotiora declinant, non modo extranea, & Tyronibus, pro quibus maximè hunc laborem suscepi, caligines, ac tenebras effundunt. Quid insolentius afferri potest, quàm fictiones, quas tam sobrie, & necessitate coacti Legumlatores admiserunt, sine vlla causa
27 proponere, & possessionem, in qua secundum ius ciuile † fingere fas non est, l. denique, ff. ex quibus causis maio. ab eodem iure ciuili sæpissimè fictam prædicare? Quare si nullam hic fictionem legimus, nec decidēdi rationem ex fictione petere possumus. Neque verum est, vt ibi fingatur corpus adesse, vbi animus fertur; quia quod est vnum simul tempore duobus in locis esse nequit, & velut impossibile notatur in l. optimam. C. de contr. stip. esset autem corpus vno in loco verè, in altero fictè, quod quia repugnat in genere suo, fingi non potest. & l.
28 nihil. † de capt. & postl. reu. haud quicquam tale probat, sed asserit satis nō esse domum corpore quem redijsse, si mente alienus est. Neque ratio est, quia fingatur corpore nō redijsse, & adhuc ibi manere, quo animus fertur, sed quia reditus ex animi destinatione, non corporis aduentu æstimatur. Et quod Soc. not. in d. l. 3. veram partis apprehensionem esse fictam apprehensionem totius, non laude, sed vituperatione dignum existimari debuit. Nam ille, qui partem ingre
29 ditur fundi alicuius, ita totius possessionem consequitur, *si ea cogitatione* † *sit* (ait ibi Paulus) *vt totum fundum vsque ad terminum possidere velit*. Est ergo intellectualis animi occupatio, quæ vera est, vt vera non ficta desideratur animi cogitatio, quæ præcedente corporis ingressu, veram, non fictam possessionē acquirit vera animi apprehensione, non ficta quæsitam. Concludo igitur, & Pauli conclusionem, & cōclusionis rationem nihil fictionem attingere, sed rationem

H 4 ex

ex notioribus desumptam insinuare nobis, eandem esse repugnantiam in intellectuali rerũ occupatione quæ fit in illa corporali, & (vt aiunt) asinina. Quod, quia non ita facilè animo intelligimus, in ipsa effectuum productione manifestè
30 dignoscitur. Ex hac ipsa ratione vtiliter infertur rectè Tessa. decisio. † 206. nu. 10. eorum damnasse sententiam, qui data paritate probationum in interdicto vti possidetis, dicunt iudicem vtrumque manutenere debere, pronunciando *uti possidetis, ita possideatis*, qui nituntur ex d. l. si duo, infr. vti poss. Quia, & sententia est obscura contra §. curare. Instit. de act. & executio est impossibilis; cum duo in solidum possidere non queant. Et cum semel in Rota Senensi ita pronunciatum fuisset sub authoritate Pet. Ferr. in Prac. Pap. in Form. lib. pro turb. poss. in vers. ad cessandum, nu. 4. scio duodecim annos iam elapsos esse, & formã executionis continuantibus odijs sub incerto pendere, & ideo hanc sententiam rectè etiam per prius improbauerat Iac. Menoc. reti. poss. rem. 3. q. 87. nu. 740. Sed antiquioribus, videlicet glo. in l. vn. C. vti poss. Salyc. ibidem nu. 22. Bart. in d. l. si duo. nu. 4. & alijs a Menoc. relatis displicuisse constat. Textus autem in l. si duo. vt mox dicturus sum, nihil huic sententiç suffragatur. Constituta igitur Pauli conclusione, & ratione ipsius explicata, obiecta tollenda sunt.
31 Non obstat conclusioni, tex. in d. l. si duo. Huius † enim duo capita sunt, quibus Vlpianus tractat quomodo duo in solidum possidere possint. Primum est, si ego possideo ex iusta causa, tu vi, aut clam a me. Nam si tu clam possides, nec possides quidem. l. clam. §. qui ad nundinas. infra eodem, vt ex Connano in præcedenti c. nu. 19. probatum est, quare vincam in interdicto. Si vi possides a me, ego quidem non possideo, §. si quis nunciet. infra hac l. sed tamen superior sum interdicto, quia tibi violẽtam possessionem aduersus me nihil proficere palam est, l. 1. §. hoc interdicto, infra vti possid. Nam si in interdicto retinẽdæ pro vio-
32 lento possessore † pronunciandum foret, tenetur iudex eodem contextu in interdicto recuperandæ, mihi violentum possessorem condemnare. Rom. in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 17. & seq. infra eod. latè Iacob. Menoch. retin.
33 poss. remed. 3. nu. 791. sed ego ea sententia † sum, ne in interdicto retinendæ, pronunciandum pro eo sit, qui vi possidet a me, quia formula edicti refragatur, & hoc est ei non profuisse interdictum, d. l. 1. §. hoc interdictum, neque tamen ego vincam in interdicto retinendæ, sed recuperandæ l. si quis vi, infra hoc tit. & pro possessore habetur, qui potest recuperare possessionem, & caput hoc primum rectè hoc sensu explicant Connanus lib. 3. c. 10. nu. 6. Iacob. Cuiac. obseru. lib. 9. obseru. 32. Quare inspecta veritate hoc primo capite non proponun-
34 tur duo, qui possideant in solidum. Secundo capite † species difficilior se offert, quandò alter qui possidet vi, aut clam, non ab aduersario, sed ab alio possidet, & ait tex. *Neuter nostrum vincetur. nam, & tu possides, & ego.* Bartolus
35 difficultate † superatus sine vllo ingenio ait, duos ibi diuerso iure possidere, alterum, vt dominum, alterum, vt vsufructuariũ; quod in interdicto vti possidetis tam latè pateat possessionis verbũ, vt vsufructuario, & vsuario reddatur interdictũ, tamq; possidentibus, cum verè nõ possideant. l. vlt. eod. tit. dum tamen ab alio, quàm ab aduersario possideant, d. l. 1. §. vlt. vbi clarè. Quàm Bartolus a vero declinet, ex duobus constare potest, quamuis illius intellectum probent Imola in c. licet causam. nu. 13. de probat. & ibidem Bero. nu. 59. nouissimè Iac. Men. reti. poss. rem. 3. nu. 740. Primum, quia tex. proponit eum, qui vi, vel clam, non tamen ab aduersario possidet, quod genus possessionis vix est, vt vsufructuario, vel vsuario conuenire queat. Qui vi ab alio possidet, ita possidet, vt

isa

is a quo possidet possessionem amittat, hac l.nostra. §. si quis nunciet, & ita qui vi alium sua possessione priuat, ab eo certè non vult possidere, vt vsufructuarius, vel vsuarius, sed eo iure, quo is possidet. Secundo vsusfructuarius, & vsuarius ita solent ab alio possidere, vt non vi, aut clam possideant, sed iustam possessionem quærunt ab eo, quem dominum esse putant. At Vlpianus hic proponit iustam possessionem, & iniustam non vtrinque iustam. Accedit quod diuinationem planè continet eiusmodi intellectus, & verbis de vera possessione prolatis vim quamdam inferre videtur. Doctissimus Connanus hanc difficultatem præ-
36 termisit. At verò Iacobus † Cuiaccius d.obseruat.32. pro totius argumenti solutione ait, perpendenda esse illa verba, *si quis proponeret*, Nam id totum proponi censet, non quod ita sit, sed ex Sabini, & Trebatij sententia, quæ admissa nõ est, & ita vir magis humanarum litterarum, quàm ciuilis disciplinę peritissimus, speciem illam frustra excitatam esse concedit. Et quamuis Trebatij, & Sabini sententia à Labeone, & Paulo primum, postea à compilatoribus reiecta sit, quod ibi Vlpiano anthore relatum est, non vti quid reiectum, sed vti admissum, conscriptum fuisse pro comperto habendum est. Quod vel ex eo constat, quod nulla ibi, aut Trebatij, aut Sabini mentio facta sit.

37 Ego igitur sedulo ad Vlpiani verba † respiciendum arbitror; quærit enim is respectu solius interdicti, & quantum in interdicto est, non quantum in probatione inter duos in solidum possidere contendentes, quis superior sit. Et cum proponat possessionem iustam, & iniustam quamuis in interdicto ea verba legantur. *Nec vi, nec precario alter ab altero possidetis*, l.penul.eo.tit. quia tamen iusta est precarij possessio, in hac Vlpiani specie prætermittitur, in qua de iniusta tractatur, & proponitur de possessione vi aut clam. Et in prima quidem specie (vt dictum est) qui vi ab aduersario possidet, quamuis si probationes inspiciamus, deiectus tempore litis contestatæ non possideat, sed deijciens; vincit deiectus, neque vincit ex possessione, quam de præsenti habeat, sed vincit interdicto quatenus eo cauetur aduersario suam possessionem non proficere, & quatenus alio interdicto pro possessore habetur, qui suam potest recuperare possessionem, l.si quis vi inf. hoc tit. & quantum ad substantiam possessionis non vincit is, qui verè possidet, sed ex interdicto ille vincit, qui licet non possideat pro possessore habetur, & ita vincit interdicto, non possessione, quod si verè cum aduersario possideret in solidum, quod tamen est impossibile, vinceret etiã possessione. Ergo quamuis quæratur de duobus possidentibus non tamen quæritur, vt quæstio ex possessione, sed ex interdicto diffiniatur, quod cum verissimum sit, non alius est Vlpiani sensus, quam quod si duo se in solidum possidere contendant, alter quidem iuste, alter vi, sed ab alio, quia iniusta possessio, quæ non est ab aduersario, pertinet ad interdictum l.vlt.inf.hoc tit. neuter vincit, neuter vincitur interdicto: quia vterque deducit possessionẽ, cui fauet interdictũ. At si nemo vincat interdicto ex clausula illa, *nec vi, nec clam*, vincere tamẽ probatione poterit, quod omittit Vlpianus, quia non de hoc, sed de altero vincendi genere tractat. Itaq. si alter magis de possessione probauerit, puta, quia probet se possedisse litis contestatæ tempore, alius non ita, ille vincet §. quorum. Inst.de interd. & hic vincetur non interdicto, quoniam nullius possessionem excludit, sed firmioris possessionis interdicto admissa probatione superatur, quare quod ait Vlpianus *initio si duo possideant in solidum*; nihil aliud præstat, nisi sensum hunc *possideant* idest possidere cõtẽdant. Patet, quia primo illius speciei capite ille vincit (vt ostẽdi) q non possidet, ille vincitur, qui vi ab aduersario possidet

sidet. Qñ alter ab altero vi possidet, nõ duo, sed vnus verè possidet ĩ solidũ. Et ita eo capite verum potius est, vtrumque contendere de possessione, quam possidere. Et consequenter primo capiti necessario aptatur ista intepretatio *possideant*, id est possidere contendant. Sic, & secundo capiti eadem interpretatio cõuenit, nam dum vterque possidere contendit, & non ab aduersario, pares sunt in interdicto, & ideo neuter in interdicto vincit, nam quoad illud, & tu possides, & ego, id est interdictum vtrumque iuuat, atque comprehendit. At non infertur re ipsa, id est ipso possidendi acto pares esse. Cum Vlpianus eatenus quæstionem proponat, quatenus solo interdicto finitur, de probationis disparitate nihil enunciat. Igitur quoad contentionem in interdicto, non quoad veritatem facti duo in solidum possidere dicuntur, quæ contentio non infrequens esse solet §. retinendæ. Inst. de interd. *ibi, & quia longè commodius est, & potius possidere, quàm petere, ideo plerumq; & ferè semper ingẽs existit contentio de ipsa possessione* Huc pertinet quod ait Vlpianus, in d. l. penult. §. hoc interdictum, ver. sed si. *Sed si* (ait ille) *inter ipsos contendatur vter possideat, quia alteruter magis se possidere affirmat, tunc si res soli sit de cuius possessione contenditur, ad hoc interdictum r. mittentur*. Remittuntur ad hoc, quia contendunt de rebus soli, nam contendentes de mobilibus ad interdictum Vtrubi remittuntur. Et remittuntur, quia cum se magis possidere contendunt, iam vtriusque possessio continetur interdicto, nec tamen eo vincunt, sed quo magis alter eorum se possidere probat; & ita non vterque possidet, aut vincit, sed qui se magis possidedere probat. Ac ita videtur mihi Vlpianus ex Vlpiano declarandus.

Ex his dubitari potest, num data paritate probationum, hic qui ab alio iniu-
38 stè possidet, succumbere debeat in dubijs, † quod eo loci affirmat Bart. nnm. 4. & post Bald. Ioan. Fabr. & Ruyn. ab eo relatos probare videtur Iac. Menoch. Retin. poss. rem. 3. q. 86. num. 717. Nam contra sentit Berous consi. 47. num. 4. lib. 3. ibi relatus, cui accedit Aquilinus in l. naturaliter, §. nihil commune, par. 1. num. 10. inf. eod. & ex l. vlt. inf. hoc tit. constat aduersus extraneos vitiosam possessionem prodesse solere, & in eo interdicto cum quis non ab aduersario possidet, nihil refert possessio iusta vel iniusta sit l. 2. inf. vti possid. & Vlpianus in hac re videtur manifestissimus inquiens. *Si vero non à me, neuter nostrum vincetur, nam, & tu possides, & ego*; ostendit enim controuersiam omnem in eo positam esse, vt nihil conferat iustitia vnius, vel iniustitia alterius noceat. Verum ratio naturalis suadet, eum, qui iustè possidet, uincere debere, non interdicto quidem, nam eo neuter vincit, aut vincitur, sed quia possessio ordinatur suaptè natura ad acquisitionem dominij, & iustè possidens magis possidet ad finem, non in eo, quod possessionis est vincet, quod solum considerat interdictum d. l. 2. Sed in eo quod est possessionis ad suum finem rectius ordinatæ. Et quamuis ratio hæc ex petitorio sumatur, quoniam est ratio dñij quærendi, non autẽ quæsiti rectè desumitur.
39 Sumitur † ex accidenti quidem, sed persæpe necessarium id est in iure nostro. Sic in fide testibus adhibenda, vbi dictorum rationes, & verisimilia, quæ ex re ipsa desumuntur plenè considerantes adhuc dubitamus, etiam illorum dignitatem, & paupertatem, & alia huius generis accidentia perpendimus. l. 3. §. 1. de testibus. Non multum interest quoad summam possessionis iustè quis, an iniustè possideat, sed qualecumque istud sit, cum cætera paria sunt, disparitatem constituit omnimodo, non interdicto comprehensam, quoniam solam possessionem considerat, sed ex causa possessionis extrinseca, nempè finali, desumpta, qua dicimus illum firmius in re dubia possidere,

qui

qui rectius ad finem possessionis possidere dignoscitur. Quare cauendum est ab Aquilino in l. naturaliter. §. nihil commune, p. p. nu. 106. qui existimauit data paritate probationum nihil titulum suffragari.

Sed cum ad hunc insignem Vlpiani locum peruenerimus Illustris, ac difficilli
40 ma illa controuersia prætermittenda non est, quid facere iudex debeat, † si ut pares in interdicto, ita in probationibus litigantes existant. Proponamus Siluæ possessionem ijsdem momento, & hora à Titio ex parte Meridiei, à Meuio ex parte Septentrionis appræhensam. Corporis actu tantundem glebæ pressisse, possessionem per prius fuisse vacantem, pares esse tempore, pares facto possidendi, vtrumque ea cogitatione fuisse, ut Siluam omnem usq; ad terminum possidere uellet, nihilo plus iuris alterū altero, habere, nihilo plus alterum altero, aut animo, aut corpore egisse. Testes hanc paritatem confirmare, non tollere. An dicemus vtrumque Siluam illam in solidum possidere? repugnat hic textus. Vel si se ad iudicium prouocauerint, in quo velut mixto constat utrumque reū, & actorem esse l. actionis uerbo inf. de act. & oblig. Quid pronunciabit Iudex? Quæstionem hanc in d. l. si duo, tractat Bar. nu. 4. & 5. Salyc. in l. un. nu. 22. C. vti possid. Imola, & alij in d. c. licet causam, latissimè, ac etiam doctissimè Iac. Menoch. d. q. 86. nu. 740. Et nouissimè Tesaur. decis. 206. per totam. Eorum
41 † sententiam, qui dicebant pronunciandum esse *vti possidetis ita possideatis*, satis prędicti reijciunt, & ego supra reieci, & quamuis neuter interdicto vincatur, an tamen alia sit diffiniendi ratio ab Vlpiano prætermissum est. Sic rectè reijcit Iac. Menoch. sententiam eorum, qui contra eum, qui prius ad iudicium prouocauit, pronunciandum esse putant, vt etiam Tesaur. nu. 12. Similiter, & ea rectissimè improbatur, quod Iudicis arbitrio relinquendum id sit, & illa similiter, ut forte dirimi debeat. Reijcienda ea etiam est, quæ super sedendum esse suadet, nam scandalis viam parat, & si in eadem dubietate, & paritate perseueretur quantum in ea est, semper litem indecisam dimittet, quod est absurdum. Sexta de possessione sub sequestro retinenda, quamuis quibusdam casibus necessaria futura sit, non tamen in ea est aliquid quod difficultatem tollere ualeat. Non tamen Tesauri argumentum probo, quo damnat hanc sententiam, quia verum dominum, ac iustum possessorem iure suo interim priuet, quia in iure paria sunt non esse, uel non apparere, ut not. in l. quoties ff. Qui sat. cog. cæterum si nemo uelit petitorium proponendo partes subire actoris, quis rogo futurus est controuersiæ finis? uel retinenda semper sub sequestro erit, uel dimittenda. Primum est absurdum. Secundum ad eandem dubitationem iudicem omnino reuocat. Septimam opinionem nec libenter audio, quod Princeps adeatur sub dubia facti quæstione, quamuis eam Menoch. nu. 776. probet quod quæstiones facti ad iudicem, non ad Principem pertinere certum sit l. non statim ff. ad l. flau. de Plag. ac rectè eam improbat Tesaur. nu. 14. Sola superest examinanda Barto
42 li sententia † existimantis hos de possessione contendentes, ad instar coniunctorum, quasi concursu quodam partes habere debere, ac ita Iudicem pronunciare oportere. Nec sententia, quam multi probarunt relati à Iac. Menoch. num. 755. vix est ut aliqua ualeat ratione defendi, quoniam uel testes deponunt de possessione in solidum, uel indefinitè uel de possessione partis. Posteriori casu uersamur extra quæstionis terminos, quia locus pro parte tam diuisa, quàm indiuisa possideri potest l. locus inf. hoc tit. & tunc pars possessa ratione possesssionis, vt totum quid in solidum ad possidentem pertinet. Si uero testes deponunt hinc inde litigantes possedisse Siluam in solidum, aut falsa eorum depositio

non ipsam Siluam insolidum, qua vero parte quisque contendit se ciuiliter pos-
49 sidere, neutrum possidere verius est, eamque † partem sub sequestro retinen-
dam iuxta sententiam Iacob.Butrig.quam probat Igneus in l.1. §. si cum omnes
num.35.ff ad Syllan.& Iac.Menoc.retulit num.742. Cessare etiam videntur hoc
in casu rationes superius contra eam adductæ. Nam, etsi ignoretur quis possi-
deat,quis vero minimè, quis actoris, quis rei partes subire debeat, quod absur-
dum censet Zucchar.in l.vlt.nu.134.C.de edict.diui Adr.toll.Hic tamen non est
effectus sententiæ,sed defectus iuris vtriusque litigantis, quod nemo se possede-
re probauit. Quod addit Iac.Men. nu. 741. ceruicosis scandalum hanc senten-
tiam allaturam esse, neque verosimile est. Quo enim ceruicem attollere po-
test is, quem compertum est nullo modo possidere? Quis autem futurus sit
controuersiæ finis, si nemo petitorium proponat, quod ego excitabam, nego-
cium facere non potest. Quia aliud est sub sequestro rem retinere, quam duo
possident,sed dubitatur vter magis de possessione probet, quia iam constat rem
esse possessam,& necessario ius vnius in suspenso manet:aliud est vacuam posses-
sionem, ne armis litigatores rem inuadant, sub sequestro retinere eo nomine,
50 quod interim a nullo possideri palam sit, quia poterit † quandoque in fiscum
deferri, si nemo ad eam rem se ius habere demonstret. Nulli enim facit Iudex
iniuriam, si id agit in re à nullo possessa. Poterunt tamen vel ijdem litigato-
res, vel tertius iura eorum intra legitima tempora proponere. At si testes di-
cant rem insolidum fuisse possessam, dico per tex. nostrum id impossibile fuis-
se eodem tempore. Quare Iudex interrogabit testes, vt descendant ad speci-
ficationem actuum, & eos circumscribant cum circumstantia loci, & tempo-
ris, quia est impossibile duos possidere eundem locum insolidum pacificè, &
sine aliqua turbatione. Et ideo semper continget actus extrinsecos in hac,
vel illa parte non in tota re factos esse. Et eousque vnum, vel alterum possidere
dicetur,quousque corpore possedit, nulla cogitationis habita ratione. Quod
si controuersia sit de possessione fundi Corneliani, alter probet incidisse ne-
mora, alter coluisse agrum, ille in nemoribus, hic in agro,in reliquo neuter in
possessione conseruandus est, si non probetur vnius possessio antiquior altera,
& eo tempore quæsita, quo ex legis nostræ initio sola cogitatione partem in-
gressus,totius fundi possessionem acquirere potuerit.Hæc mihi occurrunt quæ
faciliorē controuersiæ diffinitionē exhibere videantur, q̄ in foro facilē vsum in
q̄stione difficillima possint obtinere, saniori tamen iudicio examināda dimitto.
51 Quod si ea sit perplexitas, † quæ cuiusque possessionem insolidum per actus
extrinsecos concludat (id uero accedit ferè ad impossibile) vel quauis ratio-
ne ab hac sententia recedere compelleretur Iudex, dicam hac spe destitutus,
solam mihi Bartoli sententiam placere, quæ præter eum videtur probari ex
tex.in l.si finita.§.si ante versicu.cum autem.supra de damn.infect. ibi. *Cum igi-
tur plures mittuntur æqualiter, omnes quasi in totum missi concursu partes ha-
bebunt*. Sed exigo concursum facti non animi in vniuersa re, ne contingat vnī
adiudicari partem, quam fortè nullo modo possedit. Ergo Bartoli sententia
tutè recipi poterit, cum nullum aliud rei diffiniendæ suppeditatur argumen-
tum; sed ante quod dixi tentare necesse est. Verum ex vtili circuitu redeo ad
textum. Non obstat argumentum ex Sabini sententia sumptum, quod con-
firmari uidetur ex d.l.& habet.§.inf.precar. Nam longè facilior solutio est,
52 † quia qui precario possidet. corpore, non animo possidet, quoad id, quod
est possessionis: potest quid animo detinere, possidere non ita, ita se

pore

ipsum ibi Pomponius explicat, *penes eum qui rogasset, quia possederat corpore*. At corpore possidere nihil magis est, quam detinere, quia non tenet animo dominandi, & ideo similis est vsufructuario, qui nec vere possidet l. acquiritur §. vlt. supra tit. proximo, scripsi supra cap. 1. nu. 3. qui tamen plus possessionis habet, quàm qui precario rogat, cum pro libito concedentis amoueri possit l. 1. precar. & pro argumenti dissolutione id satis est, reliqua, quæ pertinent ad tertiæ partis huius §. intellectum, ex qua desumitur argumentum, sequenti capite explicabuntur. Nunc argumẽtis contra Pauli rationẽ adductis satisfaciendũ est.

Ad primum de duobus vsuarijs insolidum eadem re vtentibus iuxta l. si vt certo. §. si duobus Commod. ex eodem tex. solutio patet, quia vtuntur quidem
53 insolidum, non tamen insolidum tenent. Ait Vlpianus ibi. *Vsum † autem balnei quidem, vel porticus, vel campi vniuscuiusque in solidum esse (neque enim minus me vti quam alius vtetur.)* Duo enim possunt concordare in vtendo temporibus alternis, vel res, cuius est vsus, potest eos simul tempore admittere, vt quisque reportet quod sibi sat est ad vsum quotidianum. Et neuter rem in solidum tenet, sed ex se vsum sibi necessarium insolidum percipit, & ius ipsum utendi sibi competens, ita insolidum teneat, vt alterius vtendi non imminuat, qui & ipse
54 insolidum vtatur. Nam vsus accipit † mensuram ex necessitate vtentis, non ex fundi latitudine. Sic verò ab usufructu à Iustiniano distinguitur Inst. de vsu, & hab. in principio. *Minus autem iuris est in vsu, quàm in vsufructu; nam is, qui fundi nudum habet vsum nihil vlterius habere intelligitur, quam vt oleribus, pomis, floribus, fœno stramentis, & lignis ad quotidianum vsum vtatur, in eoque fundo hactenus ei morari licet, vt neque domino fundi molestus sit, neque ijs, per quos opera rustica fiunt, esset impedimento.*

Vt autem vsuarius domino, ita alteri vsuario impedimentum afferre non debet, & neuter totum fundum tenet, sed vterque pro suæ necessitatis mensura. Ac ita falsum est, quod Bart. nu. 10. (& Ias. & Socc. post alios admittunt) scribit hoc
55 casu vsuarios duos in solidum possidere rem ipsam. At quid si fundus † duorum vsui non sufficiat, puta quia fœnum, stramenta, vel ligna vnius dumtaxat necessitati satisfaciat? Secundum est, quod in vsu potest esse minus necessitate; quia potest res vnius vsui etiam non sufficere, sed vltra necessitatem esse non solet, hoc itaque casu diuident res non vsum, quia vsus rei diuisæ penes vnumquemque vsuarium indiuisus in solidum remanebit. Sed quomodo inter vsuarium, & vsufructuarium respectu detentionis res se habeat explicatu difficilius est, concurrere posse patet ex l. vlt. inf. vti poss. ibi *Proinde si alter vsum, alter sibi fructum tueatur, & ijs interdictum erit dandum*. Verum enimuero neuter in solidũ
56 tenet; Nam vsufructuarius † ex detentione in solidum tantum subducit quantum vsuario concedendum est. Vsuarius verò ita vtitur, ne usufructuario sit impedimento. Sic ergo de totius fundi detentione subducitur ex iure unius, quod alteri debetur, est autem pars, quæ subducitur intellectualis, & indiuisa, quæ usuario competit pro mensura necessitatis, itá ut rem fructuarius nullo modo teneat in solidum, sed ad eam concurrat pro parte indiuisa, id quod perbellè
57 Accurs. ex sententia Hugonis † in d. l. ultima in uers. & is. explicauit his uerbis. *Quia vterque habet naturalem possessionem, tam vsuarius, quàm fructuarius, sed non in solidum, sed pro parte indiuisa, & sic decernet Index in sententia.* Video rem pro Tyronum captu difficilem, sed tamen in foro, ut in Gymnasijs admittendam. Quare nusquam duo tenent insolidum. Secundi obiecti solutio cla-
58 rior est. Illud sumitur ex l. quod seruus. † & ex l. possessio quoque inf. eod. Verum

rum est enim possessionem detentionem esse, quia illius est species, ut ex diffinitione constabit, & ob id vnumquemque qui possidet, etiam detinere. Et seruo tenente, dominum possidere, ac tenere, & consequenter duos in solidum tenere. Sed ratio Pauli ex hoc minimè infirmatur, nam loquitur de illa corporali detentione, quam asininam dicunt, vt ex fine huius §. comprobaui. At in relata specie, alter corpore, alter animo tenet. Corpus corpori impedimento esse potest, at corporalis detentio serui, non magis excludit domini detentionem, quam fera fundum circumambulans, quæ & ipsa corporaliter insistens detinere videtur. Ratio obuia est, quia corporis detentio ab animi detentione specie distingui-
59 tur, ac propterea etiam numero. Ac ideo † nihil prohibet secundum diuersas species detentionum duos aut plures in solidum detinere l. certè, §. nam & fructuarius, inf. prec. ibi *nam, & fructuarius, & colonus, & inquilinus sunt in predio, & tamen non possident, & si proponamus aliquo tempore omnes abesse a fundo, omnes animo detinere dicendum est, & in solidum*. Quoniam hæ detentiones velut specie distinctæ in ijs, quæ sunt ad extra nullam repugnantiam faciunt, tanquam in fines diuersos, ac distinctos singulæ dirigantur, & ideò rectissimè Paulus rationem attulit ex repugnantibus ad extra, vt ad intelligendam repugnantiam, quæ lateret intrinsecus, nos a notioribus, ad minus nota descendentes recta methodo perduceret. Sunt autem in proprietario, vsufructuario, & colono animi effectus, & intra, & extra distincti, finemque diuersum quærunt. Ac possessio in dominium, velut finem suum semper dirigitur. Quod si darentur species possessionis diuersæ, finesque diuersi, concederet Paulus plures similiter in solidum possidere etiam posse.

60 Ad tertium argumentum sumptum ex l. si finita §. si † plures, sup. de damn. inf. solutio colligitur ex §. si ante vers. cum autem ex eadem l. ibi dicitur.

Cum autem plures mittuntur in possessionem, æqualiter mittuntur, non pro rata damni, quod unumquemque contigerit, & merito. Nam, & cum unus mittitur in possessionem, nō proportione damni mittitur, sed in totum. Cum igitur plures mittuntur, æqualiter omnes quasi in totum missi concursu partes habebunt. Non est ergo effectus missionis, vt in solidum detineant, sed vt per partes indiuisas, quales habent, qui ad eandem rem coniunctim uocantur iuxta l. coniunctim. ff. de leg. 3. cum similibus. Sit ergo firma conclusio duos eandem rem in solidum possidere non posse, eaque recta ratione munita, quia contra naturam fit, ut tu tenere videaris, quod ego teneam.

1 *Sabini sententia in tex. posita expenditur.*
2 *Precarij natura diligenter explicatur.*
3 *L. Pomponius, §. si is qui inf. eod. expenditur, & Bart. intellectus reijcitur, numero 7.*
4 *Dubitatio proponitur ad precarij cognitionem.*
5 *Precario rogatus cur egeat accessione rogantis ad perficiendam vsucapionem.*
6 *L. Quod meo. §. 1. infra eo. expenditur.*
8 *Animus dominandi ad possessionem se habet sub ratione finis, & sub ratione formæ.*
9 *Accessiones temporum in sola æquitate consistunt.*
10 *L. qui pignoris inf. eo. expenditur.*

Tre-

transferenda, & vtramque esse translatam. Et si dixero eum, qui dat, animo à possessione non discedere d.l.& habet §.1.quomodo fit,† vt vsucapere non possit, nisi rupto precario, accessione rogantis vtatur? Et tamen possessio solo animo retenta ad vsucapionem prodest; quia cum debitor creditori possessionē tradit, possidet tamen ad perficiendam vsucapionem l.qui pignoris, inf.eod. Cur ergo obest precarij rogatio? Et quomodo possidet is, qui rogat, si affectum dominandi non habet, quem ex Theophilo requirimus in §.item placet. Instit. per
5 quas pers.nob. acq. Scire † oportet cum quis de possessione rogat, fieri quidem posse, vt is, qui rogatur, non corpore tantum, sed animo desinat possidere, & ideo sine rogantis accessione vsucapere non potest, secus futurum est, si animo à possessione non recedat d.l. & habet. §. 1. sed quomodo in rogantē transfert, si is, qui animo dominandi careat, possessionem formalem acquirere non valet? vel qua ratione eius accessio rogato quandoque proderit, si vere, & formaliter non possedit? Respondeo, nec si quis formaliter de possessione roget, aliud consequitur, quam vt corpore possideat, d.l.& habet §.1. & rogatus desinit animo possidere, quia ita constituit transferendo, non quia in eum transferat, sed quia
6 transferre cogitat argum.text. † in l.quod meo, §.1.inf.eod. vbi tradens furioso, quem sanæ mentis existimabat, amittit possessionem, licet furioso non quæratur. Fieri igitur potest, vt concedens omnem amittat, rogans non omnem acquirat; quoniam vt ibi furor, ita hic natura precarii huic acquisitioni resistit; quoniam precario rogans ex precarii natura nunquam possideat animo domi-
7 nandi, quod pro forma possessionis exigitur. Quare Bartoli † intellectum ad d. §. si is qui, nulla ratione probandum censeo. Sed si rogatus animum dominandi retinet, quonam pacto possessionem omnem dimittit, si eius forma ex eo so-
8 lo constare videtur? Animus dominandi† se habet ad possessionem sub ratione formæ, & etiam sub ratione finis. Dimittitur eo casu sub ratione formæ, & retinetur sub ratione finis. Difficilis est explicatio, sed animi operationes solo intellectu distinguuntur. Prodest accessio rupto precario, non tamen ea vti concessum est, quasi rogantis propria, & vera possessio fuerit, qualis ad vsucapio-
9 nem exigitur l.sine possessione inf. eod. Sed quia accessiones † in sola æquitate consistunt, non in subtilitate iuris ciuilis l.de accessione inf.de diuers.& tempo. præscript. Cum vero admittitur precaria possessio, quamuis non prosit roganti, vt iure accessionis prosit concedenti ad vsucapiendum, æquitas in eo versatur, quia cum genus liberalitatis sit precarium l.1.ff.precar.l.interdictum eo.titulo, si aliter diceremus liberalitas concedenti noxia foret, & homines ab officio huius nocumenti ratione reuocarentur, nam quod roganti minime prodesset, id concedenti noceret, quod æquitas non patitur. At cur precarij rogatio impedit vsucapionem, non autem a debitore facta creditore possessionis pi-
10 gnoris nomine traditio? l. qui pignoris † inf. Qui precario concedit, sponte à se possessionem abdicat, quandocunque voluerit recuperaturus. Qui pignus creditori tradit, primum tradit, vt sibi credatur, nec si velit pignus liberare, semper paratam pecuniam habet. Igitur hoc casu constitutum est, ut tempora continuentur, & interim debitor ad vsucapionem possideat. Nam, & creditori interest debitorem effici dominum, ut in actione hypothecaria, non modo in Saluiano interdicto possit obtinere. At precarium concedenti, quia semper reuocarē potest, & potuit non concedere, quia nemo cogitur ad liberalitatem exercendam, ius concedentis nullatenus fuit conseruare necessarium. Hac Sabini re-
11 lata, Paulus Trebatij sententiam subiicit in quarta huius §. parte. In qua † il-

si respicis iustitiam, & iniustitiam, nihil magis differre potest, quia nihil magis contrarium, si respicis summam possessionis, non multum interest. Summa verò pro substantia possessionis vsurpatur, ut docui c. 1. nu. 23. adducens Rot. Rom. Dec. 1. num. 7. de restit. spol. in antiquioribus. Eaque ratione summa possessionis substantiam significat, quia substantia, (si accidentia remoueantur) summa rei est, videlicet illud, quod in quouis compositio potius habetur. At quid hoc
19 est, quod non † multum esse Labeo ait? Boni homines à malis multum differunt l. 1. ff. de iust. & iur. Si bonitatem ipsam, uel nequitiā respexerimus; cæterum si substantiam hominis non multum. Explicat id Arist. in prædicamentis in ipso
20 prædicamento substantiæ. Proponit ibi substantiam † id proprium habere, ut contrariorum sit susceptibilis, vt cum Titius è sano æger fit, ex studioso prauus, vel e contra. Idem Titius est sanus, & æger, studiosus, & prauus, & manet substantia eadem. Nam hæc mutatio accidentium, (ut philosophorum uerbis utamur) alteratam reddit substantiam, sed non aliam. Quod substantiam alteretur, & nihilominus eadem maneat, efficit, ut Titius sanus ab ægroto in eo, quod attingit substantiam Titij non multum differat, quoniam Titij sani, & ægroti substantia eadem maneat. Ita planè accidit in possessione, cum quis bona fide possidens certior fit rem esse alienam, qui iustè possidebat, incipit iniustè possidere. Aliquid interest in summa possessionis, sed non multum, quoniam dum contraria suscipit, alteratur quidem; verum enim verò eadem possessio manet, quæ dimisit accidens iustitiæ, & illud iniustitiæ suscepit, sed quia semper eadem possessio est, ideo in summa ipsius verum est non multum interesse. Vnum in hac Labeonis ratione aduersus communem sententiam necessario diffinitur, possessionem, quamuis ex iusta efficiatur iniusta, manere specie, & numero vnam, quæ differt ex sola susceptione contrariorum qua differentia accidentalis, non autem substantialis inducitur. Hęc tamen comparatio iustæ, & iniustæ possessionis fit non respectu duorum, sed unius duntaxat possessionis: & ab uno possessore per tacitam consequentiam ex sententia Labeonis transfertur ad duos. Consequentia talis est, si is qui iustè possidet mala fide superueniente incipiat iniustè possidere, possessionem non mutat, sed eandem retinet, non multum à se ipsa differentem, verum est iusti, iniusti rationem in eodem possessore non facere possessionem aliam, sed alteratam, si id in uno eodemque possessore recipitur ergo respectu eiusdem rei, etiam in pluribus idem admittendum est, ut ex sola iusti, vel iniusti ratione reddatur alterata, non alia. Ergo penes plures in solidum esse nequit, quia constat vnam eiusdem rei esse possessionem contrariorum quidem susceptibilem, non autem ex hac iusti, & iniusti differentia à semetipsa specie, & numero distinctam. Nam iusti, & iniusti susceptio constituit differentiam accidentis, non substantiæ. Ad contraria responsio patet ex prædictis. Quod
21 dicitur in l. † nemo C. eod. de legitima possessione accipiendum est, ac ideo dicit non intelligi possessionem eum, qui de iure suo uacillet, & dubitet, quia non est possessor legitimus, id est licet uerè possessor sit, à iure tamen ciuili
22 non habetur pro possessore. Duo etenim † pronunciantur authoritate iuris ciuilis circa possessionem. Primum si quis vi de possessione deiectus sit, proinde haberi debere, ac si possideret, cum interdicto vnde vi recuperandæ possessionis facultatem habeat l. si quis vi inf. eod. Alterum, ut non uideatur possessionem adeptus, qui ita nactus est, vt eam retinere non possit l. non uidetur. inf. eodem. Neque tameu fingit ius possidere deiectum, aut non possidere deijciētem, sed alteri negat ciuilis possessionis effectus. Neq; iniustus possessor eo

Labeo vti Trebatium,ita Sabinum reprehendat. Nam qui id negat, quod Trebatius distinguendo tentabat,multo magis Sabini sententiam negaturus est,qui nihil aliud concludit,quam duos iustè possidere posse.

Sextam nunc atque postremam partem explicandam accipio, in qua Paulus, & Labeonis sententiam,& propriam confirmat his verbis. *Non enim magis, &*
28 *cat.*† Est argumentum ex comparatione ab eo qui stat,vel sedet,ad eum qui possidet. Vt enim is,qui stat,vel sedet in loco aliquo, ita stando,aut sedendo locum illum implet,& occupat,ut alius eodem loco stare,aut sedere non valeat; simili certè modo,qui locum aliquem verè possidet,ita possidet,vt alius possidere non possit. Dubitari potest ne non procedat comparatio, quoniam sumatur velut à pari. At longè maior repugnantia est, quod in quo loco ego sto, tu stare videaris,vel sedere in quo loco ego sedeo, quam vt, quod ego possideo,tu possidere videaris.Nam in exemplis,ex quibus comparatio sumitur,adest corporis impedimentum naturale, ac visibile in termino,ad quem fit comparatio non ita. De illis nemo dubitat, in hoc Sabinus, & Trebatius contrarium opinati sunt. Sed hæc comparatio à pari quidem desumpta est, & regulare est à notioribus esse desumendam, vt ad notitiam eorum, quæ minus nota sunt, nos perducere valeat. Ideo exempla sunt magis nota, sed conclusio est æquè vera. Quia vt exempla sine distinctione, aut limitatione aliqua semper eodem modo se habent, sic Labeonis, & Pauli conclusio sine vlla prorsus limitatione admittenda est, alioquin comparatio minus rectè posita uideretur. Comprobatur ueritas comparationis ex ijs omnibus, quæ capitulo 2. ad muniendam Pauli rationem
29 adduxi,quæ hic pro repetitis haberi volo. Quibus addendum est,†quod vt statio,& sessio positiones quædam sunt, & ad aliquid vt declarat Boe. apud Arist. in prædicamentis, in prædicamento ad aliquid, ita possessio quasi positio dicta est ex Labeonis sententia l. 1. supra hoc tit. rectè ergo ab iis positionibus ad hanc duci uidetur argumentum. Et quam in statione, & sessione repugnantiam oculis corporeis intuemur, vt duo eundem locum teneant in solidum, eandem in ipsa possessione intellectu ipso dispicimus, & ita veritatem comparationis assequimur. Et hæc ad tex. dixisse sufficiat,

1 *Possessio an à pedibus, vel à sedibus dicatur.*
2 *Possessio vnde dicatur secundum Grammaticos.*
3 *Quæstionis propositæ diuisio.*
4 *Positio est terminus ad aliquid.*
5 *L.1.ff.de acq.poss. expenditur.*
6 *Alciati error in possessionis ethymologia.*
7 *Argumentum ab ethymologia quando valeat ex communi: Authoris sententia,num.9.*
8 *L.si rem mobilem,de acq.poss.aduersus gl.& comm.explicatur.*
10 *Tulij locus in arg. à notatione declaratus.*
11 *Ioannis Bolognetti de eadem re notatur error.*
12 *Galeni sententia argumentū ab ethymologia infirmum,& ratio ex Quintiliano.*
13 *Decij de hac re sententia qualiter defendi queat.*
14 *Ethymologia, si vera sit, non poterit repugnare diffinitioni,contra Aretinum.*

15 *Possessionis origo inquiritur.*
16 *Ius gentium an duplex sit.*
17 *Archidiaconus vnicum censuit.*
18 *L.1. §.huius stud i,de iust.& iur.expenditur nu.29.*
19 *Dictio,* hoc *demonstratiua ad oculum.*
20 *Dictio,* quoque, *est implicatiua.*
21 *Authoris defensio pro communi,quod ius gentium sit duplex.*
22 *Causa efficiens vtriusque diuersa probatur.*
23 *C.ius naturale dist.1.expenditur,iterum nu.36.*
24 *C.ius gentium dist.1. declaratur.*
25 *Dictio* fere *est modificatiua.*
26 *Capti in bello inter Christianos non efficiuntur serui capientium.*
27 *Diuisio iuris ex Aristotele in naturale, & legitimum.*
28 *Diuisio iuris à Iureconsultis variè tractata.*
30 *Diffinitio iuris naturalis ab Vlpiano tradita damnatur.*
31 *Paulus in l.ius pluribus,de iustitia, & iur.in diuisione iuris cum Aristotele consentit.*
32 *Bartoli sentētia, & communis est, possessionem esse ex iure gentium secundario.*
33 *C.2.dist.2. pro Bartoli sententia expenditur contra nu.37.*
34 *Author cum gloss. verius opinatur possessionem esse de iure gentium primęuo.*
35 L.1.*de acq.rer.dom.explicatur.*

De nomine possessionis an à pedibus, vel à sedibus rectius duci videatur, & de argumento ab ethymologia quædam disseruntur, post vero origo possessionis adducitur, qua ratione de diuisione iuris gentium contrariæ Doctorum sententiæ explicantur, & conciliantur. *Cap. IV.*



VIcunque concordem Pauli, & Labeonis sentētiam accuratè perpendit, satis commodè (vt in præcedentibus di. tum est) colligere potest possessionem esse facti, non iuris, vnicam, non duplicem, ex quibus ad veram eius diffinitionem constituendam, & substātiam aperiendam aditus cuicumque admodum facilis exhibetur. Sed quia vtrumque dictum multos, vt propugnatores, ita etiam oppugnatores habere constat, ea propter, diligenti examine enitendum est, vt non modo alijs legibus, & rationibus confirmetur, verum, & contraria remoueantur. Verumtamen antequam de re ipsa quæramus, vel statuamus quid sit, quædam circa nomen dubitatio explicanda est arg. l.penult. ff.de iust. & iur. quæ ex hoc ipso textu consurgere magis, quàm diffiniri videtur. Ambigitur apud nostros an possessio dicatur

1 catur à pedibus, † vel à sedibus, & consequenter, num uerior sit lectio Florentina, uel vulgaris ad tex. in l. 1. supra eod. Vulgarem lectionem recipiunt glos. Iac. de Aret. Bart. Aret. Alex. Soc. & nouissimè probat Ludou. Mol de iust. & iur. tract. 2. disput. 12. vers. à nomine ergo. At uerò Franc. Connanus & Franc. Duarenus, alter in l. 1. alter lib. 3. c. 8. Comment. suorum neutram damnat, sed vtramque ait recipi posse. Lectionem hanc probari posse conspicio ex pluribus. Primum ex l. quod meo. §. si p uenditorem, inf. eod. ibi, *quasi pedem finibus intulissem*. Secundo ex hac l. 3. in principio supra eod. ibi, *Non vtiq, ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet, sed sufficit quamlibet partem fundi introire*. Itaque cum Paulus ex Labeone possessionem quasi positionem dictam referat, in dicta l. 1. apparet positionem ad pedes esse referendam, non ad sedes, quod actus introeundi, & circum ambulandi pedibus, non sedibus explicetur. Tertio adducitur locus Deuter. c. 11. & Iosue c. 14. ibi *quicquid calcabat pes tuus tuum erat*. Quarto accedit Tullius in tertia Philippica qui dixit *in libertatis possessionem pedem imponere*.

Contrariam tamen sententiam eruditiores probare videntur, & uereor ego ne hodie receptior dicenda sit. Quandoquidem probat eam Ias. in d. l. 1. nu. 14. Rip. nu. 17. Beringuc. in 1. not. Ioan. Bologn. nu. 12. Sed præter eos uiri humanarum literarum doctissimi Alc. nu. 2. Iac. Cuiac. ad tit. C. de acq. & ret. poss. Vac. à Vacuna lib. 2. var. decl. c. 1. nu. 4. Matthæus Vessemb. in parat. ad hunc titulum Hugo Donel. lib. 5. comm. iur. ciuil. c. 6. & lectionis Florentinæ authoritas adhæret, cui saltem libentius Duarenus, & Connanus subscribunt. Scio etiã in Clarissima Academia Senensi Hyeronimo Beneuolento viro eruditissimo præceptori optimo, ac cæteris ferè omnibus ibi ius interpretantibus placuisse. Nuper vidi Muretum in Epistola, quam Antonio Costantino scripsit, qui post editas, Pandectas Florentinas miratur reperiri, qui pergant superiorem lectionem defendere. Quibus suffragantur etiam plura. Primum l. qui agros. C. de omni agro deser. li. 11. ibi, *ita tamen, vt si uacanti, ac destituto solo nouus cultor insederit*. Secundo c. ius gentium ibi, *sedium occupatio*, dist. 1. Tertio quod expendit Alc. & ind. l. 1. & in l. in lege censoria ff. de verb. sign. Nam Grammatici hu-
2 ius † nominis deriuationem ducunt a dictione, *pos*, & verbo, *sedeo*, ita ut is possidere dicatur, qui potest sedere. Et ut diuidendo nomen hoc, possessio, ab una parte, sessio manifestè deducitur, ita à nulla parte pedum positionem per separationem inferri posse exploratissimum est. Et tacito Alciato ita argumentatur Vaconius ubi supra; qui vulgarem lectionem uitio impressorum adscribi oportere affirmare uerius non est. Quarto loco, & textus noster inducitur ibi, *vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris*. Sed hinc, & pro contraria parte argumentari licet ex his verbis, *quam ut tu stare uidearis in loco in quo ego sto*. Sed ostendi sup. cap. secundo tenere, stare, & sedere ad asininam illam detentionem pertinere ad constituendam cum possessione comparationem. Vnde, uel nullum argumentum sumi potest, uel pro utraq; parte, quod uitiosum esse Author
3 ad Herennium ostendit. Arbitror tandem duo esse quæstionis capita. † Alterum nominis grammaticalem deriuationem quærit. Alterum Pauli, & Labeonis sententiam in d. l. 1. Si primum quæritur Alciati, & Vaconij argumentum concludit, à uerbo sedendi sessionis nomen, ex quo possessionis postea conficitur, descendere, & argumentis hanc partem propugnantibus hoc sensu locum libentissimè facio, & Donellus à Grammaticis confirmationem suæ sententiæ petit, solus Muretus in d. Epistola opinatur, quod à uerbo *possum deriuetur* uerbum

I 4 possi-

possidere. Si uero de Pauli, & Labeonis sententia disceptandum sit, duo primum pronuncianda esse reor. Alterum est possessionem dictam esse quasi positionem, & de hoc nulla est controuersia, cum solum quæratur, an à sedibus, uel à pedibus. Alterum, quod potuit Labeo aliunde, quam ex Grammaticali significatione hanc allusionem deducere. Ex eo quod primum nemine contradicente conceditur, existimo pro Labeonis sententia à pedibus magis, quàm à sedibus positionem dictam esse. Quia statim ac possessio quasi positio assumitur, quod Donellus etiam perpendit, oportet alicuius esse positionem, & uerius, &
4 accommodatius dicitur positio pedum, quam sedium. Est enim positio † ad aliquid, ut Boet. apud Arist. notat in libro prædicamentorum in c. ad aliquid, & uel statio, uel sessio, uel incubatio positio corporis est quædam. At uerè positio ne corporis, siuè stantis, siuè ingredientis, siue sedentis possessio quæritur: sedentis, aut stantis, ut in hoc textu; ingredientis, ut in huius legis principio, & in l. quod meo. §. si per uenditorem, inf. eod. at non positione sedium. Et in corporis statione, sessione, uel ingressu pedum positio necessaria semper est, sedes uero stationi, & ingressui nec inseruiunt quidem, sessioni tantum ad bene esse, quia humi sedendo possessionem quærere potest. Tum secundo ratio à Paulo
5 subiecta id manifestè conuincit. Subijcit enim ideo ita appellatam, † quia naturaliter tenetur ab eo, qui insistit. Si enim à sedibus dictam uoluit, hæc certè ratio cum dicto non concludit, nam insistere naturaliter non infert sedium, sed pedum positionem. Tum tertio in acquirenda possessione rerum mobilium, quas propriè possideri non est ambigendum non sedes, sed, desiderantur. Nam statim, ac quis in litore maris lapillos, aut gemmas inuenit, pedis positione insistit, ut appræhendat, & uidemus pueros de rerum mobilium possessione certantes, sæpe rebus ipsis pedes imponere, ac ea impositione se possessionem adeptos significare. Et rogo, si illam grammaticalem deriuationem parumper omittamus, quid sedes afferunt necessitatis ad possessionem? nullam sanè, quia sine sedibus sola pedum positione cuiuslibet rei possessio quæri potest. Quare, si rem ipsam spectamus, lepide mihi uisus est Labeo allusionem hanc ex pedum positione confinxisse. Nam cum corpore, & animo possessio acquiratur, non sedibus, hac l. in principio, cur desiderat Labeo sedes ponere, quod non exigimus, & omittit positionem pedum, sine qua corpore possessionem acquirere non valemus? Sed uerba sequentia rectè à Iacobo de Aren. & Cumano adnotatata esse uidentur ad idem probandum, illa uidelicet, *quia naturaliter tenetur ab eo, qui insistit*. Nam hic actus insistendi pedibus, non manibus exhiberi uidetur. Quod Soc. senior ibi secunda lectura, iniuria, ut mihi uidetur reprehendit, magis manus existimans expedire, quàm pedes. Manibus cum aduersario certamus, ipsum deijcimus, uerum possessionem pedum insistentia consequimur. Infertur ex his male diffinire Donellum relato c. 6. possidere esse sedes in re aliqua ponere, uel sedes in re aliqua positas habere, cum sedum positio ad possidendum nulla sit ratione requirenda. Sic itaque cum possessio sit quasi quædam positio, & corpore non solo animo quæratur, oportet corporis positionem esse: at nulla potest esse positio, aut stantis, aut ingredientis, aut sedentis sine pedibus, ergo pedum positio eleganter appellata uidetur. Et allusio hæc magis quã
6 illa grammaticalis ad rem accedit. Quare cauendum ab Alciato † est in l. taberna. ff. de uerb. signif. qui censuit per allusionem, quod uerum est, à pedibus dici: at per ethymologiam à sedibus, quod neque secundum communem sententiam, neque secundum illam, quam magis probo, defendi potest: in eundem

7 dem errorem sub Alciati authoritate Donellus labitur. Communis sententia † habet argumentum ab ethymologia ad nomen (quod aiunt) ethymologatum, negatiuè dumtaxat, non etiam affirmatiuè valere, vt ex Saly. Fulg. & Cum. sententia scribit Ias. in l. 2. §. appellata nu. 1. supra si cer. pet. Alc. in d. l. ta bernæ. Mysing. in §. tutores num. 9. Inst. de tutel. At si quis dixerit non est positio sedum, ergo non est possessio, non rectè argumentatur, quia excluderet possessionem rerum mobilium, quæ verè possessio est l. 1. sup. eod. cui possessioni ea positio conuenire nullo modo potest. Neque ex eo quod neglecta, & vilis sit ad improprietatem possessionis inferri vlla ratione valet. Nam falsum est illud assumptum quod ex
8 † glos. in l. si rem mobilem inf. eod. Socc. & alij in l. 1. hoc tit. adnotasse videntur. Facilius amittitur possessio mobilium, idque ex mobilitate rerum non ex vilitate promanat. Si earum custodia omittitur, vel negligitur, cõfestim possessio perditur, etiam si alius non inuaserit, vt hac l. in §. Nerua; Sed tamen in d. l. si rem mobilem, alterius contrectatio, magis quam neglecta custodia aufert possessionem, qui enim deponit, non negligit, sed alteri custodiendum tradit l. 1. ff. depos. At qua ratione possessio rerum mobilium perditur omissa custodia, decet etiam, vt contrectatione perdatur, quia statim ac is, qui depositum accepit, illud contrectare incipit, amittit custodiam, & custodis officium, & ita omissa custodia, hoc etiã casu possessio perditur, quia ille, qui deposuit, nec ex propria custodia, quoniam alteri rem custodiendam tradidit, nec ex aliena, quoniam qui suscepit contrectando custodire desinit, possessionem retinere valet, ideoq; amittit omissa custodia. Igitur, & propria est rerum mobilium possessio, & minimè vilis, aut neglecta; & ad eam sedum positio negatiuè non conuertitur. At ego quidem
9 sentio † argumentum ab ethymologia, & negatiuè, & affirmatiuè valere. Si quidem ex Quintiliano lib. 8. c. 6. suarum Inst. dicta est veriloquium, vel originatio. Boethius autem apud Tullium in Topicis ait esse nominis diffinitionem, & ideò si rectè constituatur vtroque modo vera enunciabit, vt in donatione patet, quæ dicta est, quod doni datio sit, & vtroque modo argumentum conuertitur, & va-
10 let. Sic locus Tullij † à notatione constitutus ita firmus habetur, vt non modo ad rem, cuius est nomen, & notatio, sed is etiam ad coniuncta producat. Posita enim ethymologia, quod assiduus dicatur ab ære dando, quasi ęs dãs, cum lex Ælia sentia iuberet assiduo vindicem assiduum esse (est autem vindex procurator, vt Boethius interpretatur) Tullius infert eandem iubere, locupletem locupleti vindicem esse. Ducitur argumentum eo modo. Assiduus est qui assem dat, qui vero assem dat, locuples est, ergo assiduus locuples est. Ergo lex, quæ de assiduo loquitur, & de locuplete accipienda est. Sic itaque constituitur argumentum, vt compertum sit etiam negatiuè valere. Nec audiendus est Bolognet-
11 tus † in d. l. 1. num. 89. dicens ethymologiam esse veriloquium, sed non pleniloquium, quod hoc argumentum, vt alia non pauca exhibeant ipsius commentaria multiloquio, magis quam eruditione esse referta. Nam Boethius ita de notatione loquitur, *Ex notatione locus vocatus, quia nomen omnem rem notat, atq; significat*. Ergo totius rei notatio est, & consequenter vtroque modo rectè ducitur argumentum; quoniam non secus, ac diffinitio rei cum re diffinita, diffinitio nominis cum ipso nomine conuertitur. Illud tamen fuit, vt hoc argumenti ge-
12 nus Galeni testimonio infirmum † Duarenus dixerit in d. l. prima (quamuis ille huius infirmitatis causam prætermiserit) quia nimiam in constituendis notationibus quique licentiam sibi præsumpserint; quod Quintilianus Varronem redarguens, suppeditat his verbis; *Sed cui nõ post Varronem sit venia? qui*

agrum,

agrum, quod in eo agatur aliquid & Gracculos, quia gregatim volent dictos Ciceroni persuadere voluit. Hinc Decius in d.5.appellata. ex sententia Hugon. in c.
13 priuilegia dist. 3. rectè deduxisse videtur; tunc † argumentum ab ethymologia valere, cum ea non se habet in plus, vel in minus, quàm nomen ipsum, quod quãuis impugnet Socc. nep. in d. l. 1. num. 193. non quatenus supponit aliter ethymologias se habere posse probandum est, sed quod tunc constet verè esse ethymologiam, cum suo nomini adæquatur, & quæ se habent in plus, vel in minus, nõ sunt dicendæ ethymologiæ. Et vt allusio non semper cum diffinitione consentit, quo casu nullum ab ea contra rei diffinitionem rectè ducitur argumentum, vt probat Bar. in d. l. 1. nu. 4. Fely. in tit. de fid. instr. nu. 5. ita si vera sit ethymologia,
14 nunquam diffinitioni repugnabit, quod non satis perspexit Aret.† in d. l. 1. nu. 3. Sed fortè nimis quam par esset digressi sumus; vtilis tamen circuitus vituperari non solet. Verum igitur est possessionem à pedibus quasi positionem dictam esse per allusionem, quia neque omnis positio pedum possessio est. Sed antequam ad rei diffinitionem descendam, pauca de possessionis origine subijcienda sunt, quæ cognita maximè conferunt ad eius controuersiæ resolutionem, qua quæritur, an iuris, vel facti sit. Origo possessionis, † aut in ius gentium primæuum, aut in secundarium referri solet. In primæuum retulit gloss. in d. l. 1. in vers. quia naturaliter. Sed in ius gentium secundarium refert communis opinio Bart. in l. si id quod nu. 2. ff. de cond. indeb. Soc. in d. l. 1. nu. 30. qui de communi testatur.
16 Sed primum de diuisione iuris gentium † in primæuum, & secundarium (vt ap-
17 pellant) non modica extat controuersia. Nam vnicum esse † censuit Archid. in c. omnis dist. 1. cuius sententiam veriorem putat Aret. in d. l. nu. 16. Soc. nep. n. 378. Aluar. Vasc. Iuris emphyt. quæst. 3. num. 5. & 6. & merum figmentum putat Ioan. Garz. de exp. & melior. c. 3. nu. 18. & quod doctis, & eruditis meritò displicere debeat, alios refert Pinell. in tit. C. de resc. uend. part. 1. c. 1. nu. 12. qui tamen communem distinctionem num. 13. excusat. Primum adducunt l. 1. cum ll. seqq vsque ad textum in l. ex hoc iure, supra de iust. & iur. à ratione diuisionis, quia in l. 1. §.
18 huius studij, dicitur vniuersum † ius tripartite collectum, ex naturalibus præceptis, gentium, & ciuilibus, quod si ius gentium duplex esset, non autem vnicum, esset diuisio aut diminuta aut falsa, tum perpendit Aretinus. tex. in d. l. ex hoc iure, ait Hermogenianus, *Ex hoc iure gentium introducta sunt bella discreta*
19 *gentes & cæt.* Dictio, hoc, † ad oculum demonstrare videtur idem plane ius gentium esse de quo supradictum est arg. l. 1. ff. de nou. oper. nunc. in quod religio erga Deum, vt parentibus, & patriæ pareamus, & moderamen inculpatæ tutelæ, relata superius animaduertere licet. Secundo ad idem facit l. manumissiones. eod. tit. dum ait, *Manumissiones quoque iuris gentium sunt*, expendendo di-
20 ctionem quoque † quæ implicatiua est; l. seruum quoque ff. de procurat. l. ex maleficijs. §. hæres. §. is quoque. inf. de act. & oblig. cuius ergo iuris sunt religio, & defensio, eiusdem est manumissio, & consequenter ius vnicum. Nam qui posterius, siue secundarium à priori discernunt, hoc nomine distinguere solent, quod religionem, defensionem in illud primarium referant, contractus, manumissiones in secundarium. Si ergo constat ab vno iure hæc omnia prodijsse, falsa redditur ratio distinguendi, & vnicum manet. Tertio Socc. nep. inducit §. & quidem naturali §. singulorum. Inst. de rer. diuis. l. 1. supra de acqu. rer. dom. quibus libris manifestissimè probatur ius gentium, illud quod primæuum dicimus, vsurpari pro iure naturali, & esse vnum, & idem cum illo; at non video quomodo ab eo, quod velut secundarium ponunt probetur

non

non esse distinctum, nisi cõiungatur §. item ea, quę ex hostibus; vt infertur con-
21 tinuatiuè idem ius esse. Sed hæc † non me mouent, vt a communi sententia recedendum putem, quam subtiliter potius defendere, quàm oppugnare, nisi veritas aliud postulet, laudabilius existimaui. Quam sententiam probauit Bartolus in d.l. si id quod. nu. 2. ff. de cond. indeb. & ex mente Cyni præceptoris idem sentit in d.l. ex iure, num. 10. & in d.l. si id quod. sequuntur Angel. & Castr. tum Ias. eos referens num. 2. & de communi testatur, & in l. 1. supra eodem, Soccin. sen. num. 35.

22 Probatur euidentissimè per locum a causa † efficienti. Nam illud esse constat, quod naturalis ratio inter homines æquè constituit, aliud quod gentes ipsæ sibi constituerunt. Ex quo constat vnum a natura, aliud a gentibus prodijsse, & non modo in causa efficienti, sed in tempore apertam versari differentiam. quod argumentum non tamen ita explicatum fecit Soccin. sen. & eo tacito sibi Iason vsurpare tentauit. Veritas rerum in argumēto deductarum facile probatur. Nam primum illud agnoscit naturam, vt causam efficientem c. ius naturale, dist. 1. Et ne quis putet eam diffinitionem pertinere ad ius illud naturale, *quod* Vlpiano Authore, *natura omnia docuit*, verba canonis expendat dicen-
23 tis. *Ius † naturale est commune omnium nationum, & quod vbique instinctu naturæ, non constitutione habetur aliqua*. Excludunt Vlpiani diffinitionem illa verba, *commune omnium nationum*, & quo loci Vlpianus adiecit, *maris, & fœminæ coniunctio*, ex industria, *viri, & fœmina coniunctio* subrogatum legimus, vt coniunctio secernatur animalium. Secundo ad idem pertinet tex. in §. sed naturalia. Instit. de iur. nat. gent. & ciui. *Sed naturalia quidem iura, quæ apud omnes gentes peræquè obseruantur diuina quadam prouidentia constituta, semper firma, atque immutabilia permanent*.

Et hac ratione constituit ius quoddam solis gentibus, non cæteris animantibus a Diuina prouidentia præscriptum, quod idem est, quod ius gentium, quandoque dicitur idem vt naturale; vsurpatur d. §. & quidem. & §. singulorum. & d. l. 1. supra de acquir. rer. dom. Dari autem ius gentium quod diuersam planè causam efficientē agnoscat, patet ex §. ius autem gentiū. Inst. de iur. nat. gen. ibi. *Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam vsu exigente, & humanis necessitatibus gentes humana iura quadam sibi constituerunt*. Sic non natura constituit gentibus, sed gentes sibi ipsis constituerunt, secundò facit c.
24 ius † gentium dist. 1. ibi. *Nec inde ius gentiū appellatur, quia eo iure omnes ferè gentes vtuntur*. At iure illo primęuo oēs vtunt, sine vlla prorsus limitatione.
25 Dictio *ferè* † ostendit quosdā non vti, arg. §. est aliud. Inst. de donat. cum glo. in vers. ferè. ergo mobile est, non, vt illud primæuū, immutabile. Sic videmus mo-
26 bilitatem in captis ab hostibus, † nam bello inter Principes Christianos exorto, capti non efficiuntur serui, sed pretio redimuntur pignoris instar. Salyc. in l. ab hostibus. C. de postl. reu. latè Didac. alios referens in reg. peccatum. part. 2. §. 11. nu. 6. & seqq. de reg. iuris, in 6. Quare ex eo etiā maximè sequitur duplex
27 esse, quod alterū immutabile sit, alterum mutabile. Tertio confirmatur † ex diuisione Aristotelis 5. Ethic. c. 7. diuidenti ius omne in naturale, & legitimum, & vsurpat tanquam immobile naturale ius, velut est ignis, qui apud Italos, & apud Indos vrit, legitimū autem velut mobile, in quo legitimo ius omne positiuum, tam illud gentium quàm ciuile recludit, & manifestè ratione mobilitatis ab illo primæuo secernit. Difficultas omnis versatur in solutione contrariorum.

Proinde sciendum est, quæstionem hanc, an ius gentium sit vnicum, vel duplex,

plex, magis quàm simpliciter ex quadam suppositione tractari. Sunt enim hac
28 de re † principia ex placitis Iureconsultorum, & Pontificij iuris planè diuersa, ex quibus, & duplex esse, & vnicum, & non esse necessario sequitur. Si Vlpiani, & Iustiniani diuisionem sequimur, duplex esse necessario fatendum est. Si ius Pontificium, erit vnicum. Si Aristotelis, & Pauli diuisionem, in ius ciuile confunditur semper. Propositam partitionem diligenter explicabo. Vlpianus, & Iustinianus proponentes, triplex ius esse, naturale, gentium, & ciuile, ad difinientes ius naturale illud esse, quod natura omnia animalia docuit, vel inuiti concedant necesse est, ius gentium esse duplex. Nam lex illa, quæ est recta ratio, suadens honesta, prohibens contraria, ad bruta nullo modo pertinet, quæ iuris, & iniusti, honesti, & inhonesti sunt expertia, l. 1. ff. si quadru. paup. fec. dic. & ita non naturalis, sed gentium erit lex. Quod cum nouerint, admiserunt esse quoddam ius gentium, quod & naturale etiam diceretur d. §. & quidem. §. singulorum id, quod Caius antiquum dixit l. 1. supra tit. prox. & vbi hoc ius gentium dicitur, consequitur duplex esse, quia aliud sit, quod gentes humanis necessitatibus ita exigentibus sibi constituere. Et quamuis subiectum vtriusque iuris sit vnicum, nempè gentes ipsæ, alterum tamen ius ab altero distinguitur origine, & causis tum efficienti, tum formali. At verò, dum in di-
29 cta l. 1. §. huius studij, † & in tit. Institutionum, de Iustitia & iure, in fin. tripartita diuisio proponitur, ea non ponitur per se, sed respectu iuris ciuilis tripartitè collecti, & vtrobique euidenter apparet. Et ideò quamuis eam diuisionem necessaria iuris gentium subdiuisio subsequatur in primarium, & secundarium, non tamen ad eam rem pertinet, quia semper verū est, siue ex priori, siue ex posteriori colligatur ius ciuile, ex iure gentium esse pro parte collectum; & ius gentiū sibi non sub ea ratione, qua a semetipso distinguitur, sed sub ea sola, qua distinguitur a naturali, & ciuili iure consideratur, & verum est supposita diffinitione iuris naturalis ad omnia animalia pertinentis, illud sub vtraq; ratione ius gentiū esse, & consequenter verum est quid a primæuo, quid a secundario ducatur ex iure gentium colligi, quatenus diuisum ad iuris naturalis, & ciuilis differentiam proponitur, neq; per se consideratur, sed quatenus ex eo secundum prædictam differentiā iuris ciuilis collectio promanat. Et sub hac ratione consideratur, vt vnicum in l. ex hoc iure, in l. manumissiones, eodem tit. seu quod probabilius est, vt indiuisum vsurpatur. Nihil obstat, §. & quidem, & §. singulorum, & l. 1. supra titulo proximo, quia nihil repugnat illud, quod primæuum dicimus appellari naturale. Sic itaque aduersus Aretinum, & multos communis sententia defenditur, & excusatione Pinelli, quæ leuis admodum est iuuari eam non oportet. Et Caroli Ruini sententia ius gentium in duas species diuidentis, quam Pinellus nihil horum expendens, sine vllo argumento damnat d. num. 13. poterit opportunè confirmari. Cæterum, si ab Vlpiani, & Iustiniani sententia recedere velimus, improbantes eam iuris naturalis diffinitionem, quæ eruditissimorum virorum animos adeo perturbauit, vt Syluester Aldobr. in adnot. Institutionum, & Mysingerius in scholijs de eius defensione solliciti, eum abusiuè, & populariter loquutum esse credant. Franciscus Connan. ne deterius perducatur libro primo, capite quarto. Comm. iur. ciuil. ad exempla ibi posita restringere conetur Albertus Bolognettus de lege iure, & æquitate, capite quinto, & sequen. aliter verba distorqueat, at Laurent. Valla libro quarto, eleg. & Iacobus Cuiacius in suis adnotationibus apertè re-
30 prehendunt, quibus † ego subscribendum censui lib. singul. de legibus. par. 1. cap. 2.

cap.2.vbi ad eius errorem detegẽdum plura congessi,tum lib.primo difficilium plenius prosequar. statim constabit Archidiaconi, Aretini, & Soccini nepotis sententiam iuri pontificio consonantem,esse veriorem, quod ius gentium vnicum sit, sed non eorum argumentis vtendum est, quæ cum Vlpiani diuisionem sequantur, contra eos facilè retorqueri possunt: verum alia iuris naturalis principia constituenda sunt, vt illud sit, quod est commune omnium nationum, & à diuina prouidentia per modum cuiusdam instinctus gentibus immutabiliter præscriptum est d. cap. ius naturale, nulla tamen ratione cum brutis commune. Si hoc, vt verissimum est, fatemur esse ius naturale, quod per naturæ lumen à Deo gentibus infunditur, ius gentium non poterit nisi esse vnicum, illud videlicet, quod gentes sibi constituerunt. Et in illo primo gentes causæ subiectiuæ duntaxat locum tenent, in hoc secundo locum causæ subiectiuæ, & efficientis, quoniam ipsæ gentes sibi ipsis ius dicunt. Sic ius gentium est vnicum, videlicet illud mobile, quo ferè omnes gentes vtuntur; nam quod immobile est, & quo gentes sine vlla dispensatione ligantur, est ius natura-
31 le. At verò Paulus, † vt mihi videtur in l. ius pluribus, de iust. & iur. Aristoteli consentiens prætermisit ius gentium dicens ius omne esse, vel naturale, vel ciuile, vt ille vel naturale dixit, vel legitimum. Ius gentium apud eos summa ratione in ipso iure ciuili confunditur, non ius naturale; quoniam dum ius ciuile ex naturali, & gentium iure colligitur, ex naturali colligitur ita, vt ius naturale quamuis in ius ciuile relatum, non desinat esse naturale, quoniam est immutabile d. §. sed naturalia. Ius gentium non ita, quia nisi in ius ciuile referretur, in ea ciuitate, nec ius esset quidem, quoniam potest ciuitas eo non vti, & tamen ius naturale deserere non potest. Sic itaque hoc non desinit esse naturale, quia ciuitas vtatur, & illud quoniam eo potest non vti, cum vtatur, conuenienter poterit appellari ciuile. Ab hac sententia Caius in l. omnes populi, de iust. & iur. & si verbis differre videatur, re tamen minimè differt, quia ius naturale appellat ius gentium & ius gentium, quod sibi gentes constituerunt in ius ciuile confundit, id quod etiam fecit in l. 1. supra titu. proxim. Constituendum igitur est Vlpiani diffinitione, ac diuisione recepta, communem quoque sententiam recipiendam esse, quod ius gentium duplex sit. Inspecto iure canonum, & verè ex sententia Archidiaconi esse vnicum; hoc autem in ius ciuile ex Aristotele, & Paulo posse confundi, ac ita omnium controuersijs ex veritate finis impositus sit. At admissa iuris gentium distinctione, quærebatur ex quo iure possessio prodiret, & vt di-
32 xi Bart. in d.l. si id quod num. 2. ratus est ex iure gentium secundario, † idque communiter probant Doctores, tum in d. l. ex hoc iure, tum in l. prima, supra hoc eod. titu. vt ibi testatur Socc. sen. num. 30. Eam rationem afferunt, quod ex eo iure sint distincta dominia, & agris fines impositi d.l. ex hoc iure; dominium vero simul cum naturali possessione cœpisse; nam eadem occupatione eius, quod nullius erat, & possessio, & dominium acquirebantur, adeo vt vtraque acquisitio eodem tempore contingat, & ordine intellectus solummodo pateat prius acquiri possessionem, postea dominium vt post Iason. & Ruyn. Socc. nep. in Rub. nume. 8. & seq. adnotauit; Quorum sententiæ suffragatur tex. non animaduersus 33. in c. 2. dist. 8. ibi. *Vnde quisque possidet quod possidet? nonne iure humano? Nam iure diuino Domini est terra, & plenitudo eius*, Tum infra *Iura autem humana iura Imperatorum sunt, & quis audet dicere hæc villa mea est?* Sic itaque diffiniri videtur meum, & tuum esse iuris positiui, & con-

sequenter

sequenter possessionem arg.l.si aliquam inf.hoc tit.& ita iuris gentium secundarij Rip.nu.43.in d.l.1.existimat communem omnium rerum possessionem esse iuris gentium primæui arg.c.ius naturale dist.1.at possessionem rerum in singulari
34 esse iuris gentium secundarij d. l.ex hoc iure.Ego censeo † veriorem esse sententiam glo.in d.l.1.existimantis possessionem esse de iure gentium primæuo, quod
35 ea ius naturale appellat.Id quod multis mihi persuadetur.Primum ex l.1.†supra titul.proximo.Caius ibi. *Quarum dam rerum dominium nanciscimur iure gentium quod ratione naturaliter omnes homines peræquè seruatur*. Hæc verba de iure gentium primæuo Caium locutum esse demonstrant, quod secundarium mobile sit, & non absolutè inter omnes seruetur sequitur ille. *Quarum dam iure ciuili,id est iure proprio ciuitatis nostræ,& quia antiquius ius gentium cum ipso genere humano proditum est*. Hęc verba excludunt ius gentium secundarium quod ex superioribus constat esse posterius, Sequitur ille. *Opus est vt de hoc prius referendum sit.Omnia igitur animalia,quæ terra mari, cęlo capiuntur, id est feræ,bestiæ volucres capientium fiunt*. Hic planè loquitur de acquisitione in singulari,non in communi,quod aduersus Ripæ distinctionem adnotandum cen-
36 seo. Secundo ex c. ius naturale dist. 1. ibi † *Communis omnium possessio & omnium vna libertas acquisitio eorum,quæ cœlo,terra,marique capiuntur*. Constat communem omnium possessionem esse iuris gentium primæui,vt de omnium vna libertate nemo dubitat,nec etiam de acquisitione eorum,quæ cœlo,terra,marique capiuntur dubitandum est,an eiusdem quoque iuris sit argum. leg. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. Tertio ex l.1.hoc tit. ibi. *Dominiumque rerum ex naturali possessione cœpisse*. quare Paulus naturalem diceret,si iuris gentium secundarij fuisset? Ea ratione non alia naturalem dicit,quia ab initio naturale fuit,antequam ius gentium secundarium introduceretur, quædam sibi acquirere, ac ideo subijcit. *Eiusque rei vestigium remanere de his, quæ terra, mari cœloque capiuntur,nam hæc protinus eorum fiunt, qui primi eorum possessionem apprehenderint*. Vestigium non aliud nisi antiquitatem exhibet, qua possessionem naturalem dixit.Nec quicquam refragatur l.ex hoc iure,quia loquitur de dominio rerum immobilium, quarum vt possessio erat communis, ita & dominium d.c. ius naturale; sed tamen nihil vetat ea, quę mari, cœlo, terraque capiebantur iure priuatæ possessionis,& dominij effecta semper fuisse capientium.Sic etiam
37 solutio patet ad tex.in † c.2.dist.8.nam ibi loquitur magis de titulo,quàm de ipsa possessione;tituli verò præter occupationem ex iure gentium secundario prodierunt d.l.ex hoc iure.Ad possessionem per occupationem quæsitam nullo modo pertinet.Tandem quis non videt actum illum naturaliter insistendi rei, & eã occupandi esse naturalem non ab aliquo iure introductum, & ipso iure gentium secundario antiquiorem?Nisi quis stultissimè pręsumpserit ante ius gentium secundarium nihil cœlo,terra,marique captum fuisse.Et tamen in eiusmodi occupationis actu quomodo dominium sit prius possessione contra receptam hucusque sententiam Epistola prima Academicarum docere conatus sum.

1 *Iuris,& facti differentia ex Authore.*
2 *Rerum quædam sunt,quædam intelliguntur.*
3 *Nihil earum rerum,quę sunt,iuris esse potest.*
4 *Rerum, quæ intelliguntur, hæ iuris sunt, quæ iuris intellectu apprehenduntur.*

5 *Omne*

5 *Omne quod est diuiditur in substantiam, & accidens.*
6 *Iuris illud est, quod sit, vel non sit, est in potestate iuris.*
7 *Dominium præuia possessione quæri solet.*
8 *Et habet sui natura principia possessiua ex Baldo.*
9 *Potest etiam sine possessione iuris authoritate transferri.*
10 *Sententia, quatenus iuris, lata contra tenorẽ cõstitutionis, est ipso iure nulla.*
11 *Facti quæ sunt, per legem infecta reddi non queunt.*
12 *Qui non sibi possident, sed alteri, verè non possident.*
13 *Possessionem iuris esse multi authumant.*
14 *Possessio ab acquisitione distinguitur ex sententia multorum: sed malè, vt infra nu. 29. & 50.*
15 *L. Peregre hoc tit. expenditur, & declaratur nu. 22.*
16 *Possessio, & ius possessionis, non sunt idem.*
17 *L. si quis ad se fundum, C. ad l. Iul. de vi publ. expenditur.*
18 *Possessor iniustus, pro non possessore habetur quoad eum, à quo vi possidet.*
19 *Iustum, & iniustum, sunt ad aliud.*
20 *Princeps mandans cognosci super iure alicuius, etiamsi possessio facti sit, mandat etiam de possessione cognosci, contra Aret. & alios, nu. 21.*
23 *L. non ideò minus. C. de lib. cau. declaratur.*
L. pignoris }
L. cum hæredes } Inf. hoc tit.
C. dilecto, de verb. sign. Qualiter hæc iura procedant. ibid.
24 *L. si ea res. § vlt. ff. de act. empt. declaratur.*
25 *L. nemo ambigit. C. de acquir. poss. exponitur.*
26 *De quacumque re quæri potest, quid sit, & qualis sit.*
27 *L. possessio quoque hoc tit. enucleatur.*
28 *Donelli argumentum ad illam l. probatur.*
29 *Acquirendi facultas, ex iure est.*
30 *L. stip ista, §. si quis fortè, ff. de verb. oblig. dilucidatur.*
31 *Dictio* alius *implicat similia.*
32 *Argumenta ex dictionibus Authori leuia, nam materiæ facilè cedunt.*
33 *L. quæstio, ff. de verb. signific. discutitur.*
34 *L. r ptores, C. de episc. & cler. contra Iasonem explicatur.*
35 *L. qui pignoris, infra eod examinatur præter alios, nu. 36.*
37 *L. homo liber, §. vlt. ff. de acquir. rerum domin. restituitur aduersus Bolognettum.*
38 *L. Prætoris, ff. de damno infecto, declaratur.*
39 *Possidere quis potest, ut dominus, & ut non dominus.*
40 *Possessio interdum pro re ipsa vsurpatur.*
41 *Possessio est ad aliquid, idest, alicuius rei possessæ possessio.*
42 *Possessio, an interdum sine vllo corporis, & animi ministerio possit acquiri.*
43 *Aliud est possidere, aliud in possessione esse.*

44 *Ius*

44 *Ius singulare, non efficit possessionem sine possessionis substantia.*
45 *L.1.§.per seruum, hoc tit. declaratur.*
46 *Mureti in Epistola ad Constantinum de possessione lapsus.*
47 *L.si de eo infra eodem declaratur.*
48 *L. cum hæredes, §.vlt. infra eodem expenditur, & declaratur.*
49 *Possessoris affectus, in dominium, vt in finem dirigitur.*
50 *Acquirere per seruum, est ex potestate iuris.*
51 *L.1.§.vlt.l.2.tit.hoc, explicatur latè vsque in fine.*

Argumenta, quibus probari solet possessionem iuris esse adducuntur, & confutantur. Cap. V.



N constituenda possessionis diffinitione, primum illud quæri solet, an ea iuris sit, vel facti. Et quamquã ego ea sententia sim, vt facti esse non dubitem, quod in superioribus ex hoc tex. deduci commodè posse demonstraui, adeò tamen controuersa res est, vt certo sciam, nõ quiescere legentium animos, nisi rem diligentius examinatam, & argumenta in contrarium optimè confutata esse nouerint. Quod in gratiam Tyronum præcipuè; sed etiam pro forensi vtilitate, quæ hinc non modica promanat, libentissimè faciam. Sed prius breuissimè ponendum est, quid iuris,
1 quid facti † esse dicatur: & post habitis aliorum explicationibus, quas retulit Ioan.Bol.in l.1.supra eod. a nu.115. vsque ad nu.136. Proponit Tullius initio
2 Topicorum, quod rerum † quædam sunt, quædam intelliguntur. Earum quæ
3 sunt † nihil arbitror esse iuris, sed omnia facti existimari oportere. Earum
4 † rerum, quæ intelliguntur, non nisi res, quæ intellectu iuris apprehenduntur, & ita ad ciuilem disciplinam dumtaxat pertinent. Primæ diffinitionis veritas pa-
5 tere eo argumento potest, quod omne, † quod est, diuiditur in substantiam, & accidens, & vtrumque re ipsa est, etiamsi iuris intellectu non apprehendantur. Quare ea omnia, quæ ab Aristotele sub decem prædicamentis collocantur, assero facti esse, quod omni iure circumscripto naturaliter talia forent. Præterea quædam sunt, quæ intellectu imaginamur, ponimus, & apprehendimus, ac ideò magis intelliguntur, quàm sint, horum omnium ea iuris sunt, quæ intellectu iuris, idest iuris artem in intelligendo callente, & exercente apprehenduntur. Intelligit, apprehenditque Rethor partes orationis, Dialecticus syllogismum, vterque intellectualia apprehendit, quę tamen iuris non sunt, sed alterius artis. Quare oportet ex iuris arte esse, quod apprehenditur, vt hæreditas, ius suorum hæredum, ius accrescendi, & similia, quæ ad iuris artem solummodo pertinent, velut ab ea posita; argum. Inst. de reb. corp. & incorp. in princ.

6 Id verò mihi videtur iuris † esse, quod sit, vel non sit in potestate iuris est: Id vero facti, quod sit, vel non sit, non est ita in potestate iuris. Videtur diffinitio patere ad sensum, sed & mecum sentit Isern. in const. si dubitatio, vers. nam nulla lege.

Potest varijs exemplis ex iure desumptis id confirmari, Dominium acquiri
7 † solet præuia possessione, l. nunquam nuda, supra tit. prox. l. traditionibus. C. de

pact.

8 pact.habet enim † suaptè natura principia possessiua, vt verbis vtar Baldi in l. cũ
res nu.6.C.de probat.admittit Ias.in hoc titul.nu.8. & tamen quia dominium est
9 † iuris, sine possessione sub authoritate iuris sæpe transfertur in l. vlt. C. de sacr.
Eccl.in l.à Titio ff.de furt.in l. cum hęredes, hoc tit.alijsq; casibus congestis per
10 gl.in l.3.vers.& aliæ ff.de Publ.in rem act.Sententia † hoc ipso nomine,quoniam
iuris est,vt sententia est,lata contra tenorem constitutionis,non est sententia l.1.
11 ff.quæ sent.sine.app.resc.l.2.C.quādo prouoc. non est neces. At quę † facti sunt,
sub authoritate iuris infecta reddi non queũt l.in bello.§.facti ff.de capt.& postl.
reuer.Tum verò,vt omnem æquiuocationem tollamus,non est habenda ratio eo
12 rum,† qui non sibi possident,sed alteri,quamuis naturaliter possidere videantur,
vt vsusfructuarius l.12.naturaliter inf.hoc tit.in eodem numero sunt colonus in
quilinus,creditor in pignore,& missus in possessionem ex primo decreto. Ver-
santur enim in re vt aliena,etiam respectu possessionis, vtq; verè non possident,
sic etiam vsucapere non valent.de colono est tex.in l.non solum,ff.de vsuc.de in-
quilino in l.2.C.de præscrip.30.vel 40.an.de creditore in l.pignori in fi.de vsuc.
l.sciēdum §.creditor,supra qui satisd.cog.de misso in possessionem hac l.in §. vlt.
Est quædam penes istos detentatio à possessione, de qua quęrimus omnino sepa-
13 rata. Hanc verò,qua † quis sibi possidet, non alteri, iuris esse, non autem fa-
cti adstruunt Ioan. in l. 1. supra eodem.vterque Iacob. de Aret. & de Rau. Dyn.
& Bartol. eos referrens ibi numero 6. Alexand. numero 11. Ias. numero. 32.
Ioan. Crot. numero 24. ad fin. Rip. numero 29. Soc. sen. numero 88. iun. nu-
mero 182. & 233. communem affirmat Ioan. Bologn. numero. 136. Didac.
in reg. possessor de reg. iur. in 6. initio 2.p. numero.3. & 4. Vt autem argumen-
14 tis,quæ in contrarium vrgent aliquo modo occurrant,distinguunt,† vt si conside
remus acquisitionem,vel retentionem possessionis vtrumq; facti esse concedāt,
si vero possessionem ipsam iuris omnino esse contendant.Socc.sen.& Ias.vbi su-
pra ex omnium ferè sententia.

Primum autem est multarum rerum argumentum,quę ius possessionis ità deducunut,vt ipsam iuris esse planè demonstrare videantur,quibus singulis,quamuis,& in vniuersum posset occurri, Tyronum gratia singularem explicationem accommodare constitui.

15 Adducitur l.† peregrè inf.hoc titul.vbi Pap. *Peregrè profecturus pecuniam in terra custodiæ causa condiderat,cum reuersus locum thesauri memoria non repeteret,an desijsset pecuniam possidere? vel si postea recognouisset locum,an postea confestim inciperet possidere quæsitum est. Dixi quoniam custodia causa pecunia condita proponetur,ius possessionis ei,qui condidisset non videri peremptum,nec infirmitatem memorię,damnum afferre possessionis,quam alius non inuasit,alioquin responsuros per momenta seruorum,quos non videmus, interire possessionem.* Videtur ibi ius,possessionem significare,ea ratione,quam Soc.sen.adducit,quoniā cum quæstio sit an desijsset pecuniam possidere, vt responsio sit ad quæstionem, ius pro possessione accipi conuenit, nō autem de vno quęrat,de alio respōdeat. Tum secunda ibi, *nec infirmitatem memoriæ damnum afferre possessionis, quam alius non inuasit*. Vbi quod prius ius dixerat, possessionem appellat, & ita non de effectu, verum de re ipsa loquitur, vt aduersus Romanum, & alios Socc.expendit,& Duar.consentit.Tertio præter alios confirmatur,quoniam ista possessio ab ignorante, vbi thesaurum recondiderat,non corpore,non animo retinere videtur, & consequenter solo iuris, non autem facti ministerio, ergo vt ab omni facto vacuam, iuris existimari eam oportet. Et quamuis pleriq;

quibus accedit Donell.lib.5.c.6.dicant aliud esse possessionem, aliud ius possessionis, nisi id euidentissimè probent, contrarium suadetur ex tex. Inst. de rebus corp. in princ. Vbi Iustinianus cum dixisset obligationes, velut in iure consistentes, incorporales esse, idem repetens ait. *Ius ipsum obligationis incorporale est.* & ius obligationis, pro ipsa obligatione vsurpat. Sed si verum amamus, quamuis
16 hoc non sufficienter probent, aliud possessio † est, aliud ius possessionis, quod
17 clarè probat tex. perperam, pro eadem sententia adductus in l. si quis † ad se fundum C. ad l. Iul. de vi publ. ibi. *Vt ei quem constiterit expulsum, amissæ possessionis iura reparentur.* Pluralis locutio conuincit aliud esse possessionem, aliud iura possessionis, quæ sanè non aliud significant, quàm commoda, & vtilitates, quę sub authoritate iuris, possidenti conceduntur, de quibus in §. commodè, Inst. de interd. cum qua interpretatione consentit glo. ibi exponens *possessionem cum omni damno.* Hæc interpretatio non modo certa, sed necessaria redditur, vbi possessionem facti esse probatum antea sit. Donel. quidem d.c.6. vbi de iure possessionis mentio fit, ad iustè possidentes referendum putat, qui semper, & possessionem, & ius possessionis habeant, quod cum ipsa possessione coniunctum sit, & verè dictum puto de ijs, qui iustè possident, sed male significatum aliud in ijs,
18 qui possident iniustè. Nam † etiamsi iniustus possessor aduersus eum, à quo iniustè possidet, pro non possessore habeatur, velut omni iuris auxilio destitutus l. non videtur l. si quis ui, in fi. hoc tit. tamen aduersus extraneos possessor est, & ius possessionis habet l. pen. inf. hoc tit. quo nomine prædo spoliatus restituitur c. tam literis de rest. spo. Quare nulla possessio est, licèt iniusta, quæ ius non ha-
19 beat aliquod, non tamen quatenus iniusta; verum quia † iustum, & iniustum sunt ad aliud, quia nemo sibi iustus, vel iniustus, sed alteri, propterea qui Titio iniustus est, non ob id iniustus Paulo & Caio, quare vitiosa possessio aduersus extraneos prodest, quorum respectu, vitiosa, vel iniusta non est d. l. pen. Vbicunque igitur possessio est, ibi & ius possessionis aliquod.
20 Hinc inferri vtiliter potest, etiamsi possessio facti sit, mandante Principe, † vt quis cognoscat super iure alicuius, posse hunc de possessione illius cognoscere, idest, de iure possessionis; quia ius aliquod semper possessioni cohæret,
21 quod male negare, quamuis tacitè, videntur in l. 1. supra eod. Aret. † num. 14. Ias. numero 32. dum cognitionem eo solo argumento concedunt, quod possessio iuris sit, quia siue iuris, siue facti sit, neganda non est. Secundo ad Papiniani speciem intus, non in cute respicientes dignoscens, quæstionem illam excitari, non propter possessionem ipsam, sed propter possessionis effectus. Dum etenim hoc quærimus, an is, qui hodie Thesauri locum memoria non repeteret, desijsset possidere, si cras repeteret, denuo inciperet possidere, & alius medio tempore non inuasit, ad substantiam possessionis & possidendi vim, siue iuris, siue facti sit, nihil pertinere potest. Quare quæstio excitatur tota, propter vsucapionis effectum, quia si medio tempore desijt possidere, interruptam esse necesse est l. 3. l. fine possessione, inf. tit. proxim. sin minus interrupta
22 non est. Ratio dubitandi † si attentè quæratur, ex eo solo desumitur, quod possessio facti sit, & ignorantis locum thesauri, nullum videtur factum, ex quo possessio constare possit, ut in contrarium tertio loco consideraui. Ratio decidendi, sumitur ab vtilitate, quoniam si ignorantia rei, causa esset amittendæ possessionis, cogerentur domini per momenta etiam species, & causas peculiorum inquirere, vt in §. quæsitum, continuatiuè Pap. ostendit, & velut absurdum iure singulari remissum esse docet. Sed videtur (quod adstruebam d. tertio argumento)

hæc

hæc possessio ab omni facto vacua. Non ita, quia si non certa animi applicatio in retinendo, veluti locum memoria non repetentis, certissima in retinendo possessionem rerum suarum vbicunque locorum sitas esse claruerit. Hæc animi cogitatio, tota facti est, & legi propter ciuiles effectus sufficit, vel istud, quo possessionem conseruare præsumentem, contra id, quod intendit, amisisse dicendum non est. Sed non sola ratione dubitandi, verum, & alio argumento facti esse Pap. consentit, dum subijcit diffinitionis exceptionem illam, ***quam alius non inuasit***; nam vel eo solo, quo concedit alio inuadente amissam, & inuadenti quæsitam, concedit facti esse. Ea enim quæ iuris sunt, iniusta cuiuslibet inuasione acquiri posse ius ciuile non patitur. Sic neminem dominium, actionem, obligationem, aut ius aliquod alterius iuuasisse legimus. Inuasio itaque ostendit possessionem, quæ inuasione quæritur, facti esse. Quare scitè admodum Papinianus, cum nouisset quæstionem esse de possessione, propter ipsius possessionis effectum, videlicet vsucapionem, decisionem ad ius retulit, nō ad rem ipsam dicens, ***ius possessionis non videri peremptum***, & ista diuersio a causis ad effectus, non est inusitata, vt docui in l.1. nu.16. ff. de legibus. Sic in c. ius gentium, distin. 1. dicitur ***ius gentium est sedium occupatio.*** Sic in d. l. 1. lex coexercitio dicitur, vterq; locus causas per effectus exhibet. Constat ergo aliud possessionem esse, aliud ius possessionis, & illam facti esse ex ipsamet Papiniani sententia, non autem facto vacuam. Sic omnia contraria ruere. Hac planè ratione

23 occurrēdum est l. non ideò † minus. C. de lib. causa. ibi. ***inconcussum ius possessionis obtinebis***, significat ius iuris effectum, possessioni cohærentem, non possessionem ipsam, sic planè accipi debet tex. in l. pignoris, in l. cum hæredes, inf. hoc tit. Nam argumenta similia, simili etiam solutione tolluntur. Sic & tex. in c. dilecto, de verbor. sign. quem adducit Didac. in reg. possessor, initio 2. par. nu. 3. in fine. Nam ibi ius a possessione, veluti effectus a sua causa, manifestè distinguitur. Sic non modo non obstat, sed superiorē interpretationem confirmat tex. in l. si quis ad se fundū, C. ad l. Iul. de ui publ. cum vt superius admonui iura possessionis, non ius enunciet, & plurali nomine iura a possessione distinguat.

Secundo tamen loco, specialem solutionem exposcit tex. qui pro eadem sen-

24 tentia adduci consueuit in l. si † ea res, §. vlt. ff. de act. empt. vbi duobus eandem rem ementibus diffinit Hermogenes. ***Is ex nobis tuendus est, qui prior ius eius apprehendit, hoc est cui primum tradita est;*** Apprehensio, & traditio ad possessionem rei referuntur, & significant id, quod facti est, quia tradere, & apprehendere facti est. l. stipulationes non diuiduntur, inf. de verbor. oblig. & tamen id, quod apprehenditur, dicitur esse ius. Duo hic pro solutione adnotanda, & coniungenda sunt. Primum tex. assumere emptionem bona fide eiusdem rei a duobus contractam, quo casu re tradita, si non dominium, transfertur vsucapiendi cōditio, vt not. in l. ex empto, eod. tit. Cum itaq; hic disceptetur de possessione iusto titulo, & bona fide suffulta, iam de possessione sub ea ratione, vel qualitate quæritur, quæ iuris sit, & qua parte ius prælationis pariti; & quæstio magis in ipsum ius prælationis, quàm in ipsam possessionē dirigitur, quod ea verba indicant ***is ex nobis tuendus est***, quæ ius possessionis consequens, non possessionem ipsam respiciunt; quare cum de possessione quæratur propter id, quod est iuris, meritò ius magis, quàm possessionem Hermogenes in apprehēsione cōsiderat.

Secundo animaduertendum est modum illum loquendi ***ius rei apprehendere***, improprium admodum esse, & vt sic dixerim, non formaliter, sed finaliter, vel consecutiuè dicitur ad rem apprehensam. Nam emptor apprehendens, ma-

text. explicetur, admonendus lector est, eo ipso, quo ibi agitur de possessione per seruum acquirenda, de iusta possessione tractari, non de iniusta, quoniam per seruos dominis ignorantibus. non corporalis, sed iusta possessio acquiri potest. Ita Iabolenus in leg. quod seruus infra eodem ibi. *Quoniam is, qui in tua potestate est, ignoranti tibi, non corporalem possessionem, sed iustam potest acquirere, sicut id, quod ex peculio ad eum peruenerit possidet.* Nam etsi possessio facti sit, quod per seruum nobis acquiratur totum iuris est, quoniam id sola iuris authoritate fit. Mutuatur ergo à iure, vt possit per seruum acquiri, non vt ipsa ius sit. Et qua ratione corporis est, sępe etiam iuris esse diffinitur. Non ita corporis est, vt corpus sit, sed vt corporalis, idest, quæ solo corporis instrumento nitatur citra omne iuris auxilium, vt possessio iniusta, quo nomine in dict. leg. quod seruus, corporalis possessio iustæ possessioni opponitur. Corpus autem ad acquirendam possessionem concurrit, vt instrumentum vt hac l. in princ. ibi. *Et adipiscimur possessionem corpore, & animo.* Hoc nomine possessio corporis est; eodem, quæ per seruum acquiritur etiam iuris: quia si remoueas per seruos nostros authoritate iuris nos acquirere posse

29 nec possessionem acquiremus. Acquirendi † facultas ex iure est, quod non satis nostri animaduertunt. Nemo incapax acquirendi sibi acquirit, nec etiam possessionem, vt seruus l. 1. §. per seruum hoc tit. Igitur vt possessio est, facti est, vt in acquisitionem veniens, & plurimum à iure mutuantur, & non tantum corporis, sed iuris est. Quare etiam consequitur hic quæri de possessione vt iusta, & per seruum acquirenda, non vt simpliciter possessio est. Quintò afferunt ad eiusdem

30 sententiæ confirmationem l. stipulatio ista §. si quis † fortè infra de verb. oblig. ibi. *Si quis fortè non de proprietate sed de possessione nudam controuersiam fecerit, vel de vsufructu, vel de vsu, vel de quo alio iure eius, quod distractum est, pa-*

31 *lam est committi stipulationem.* Dicunt dictionem † alio implicare similia l. si fugitiui vbi not. C. de seru. fug. sed quæ præcedunt iuris sunt, vt vsus, vsufructus, ergo, & possessio, quæ postea, vt similis præcedentium subijcitur. Leuia hæc argu-

32 menta ex dictionib. desumpta semper † censui, nam reb. facilè cedunt, & ab his sæpe trahuntur, nec officium suum retinet, si non id patiantur, Bart. in Auth. vt defunct. seu fun. eorum in prin. nu. 2. Ang. in Auth. qui semel C. quom. & qñ. Iud. Sed cum controuersiam stipulator ibi super possessione patiatur, numquam verò possessio sit inanis, & sine iuris effectu, statim ea iuris controuersia esse incipit, quis eorum ius possidendi habet, nec dubium, litem, quæ de possessione excitatur, esse semper de iure possidendi (neque enim possessio est ab hoc iure seiuncta) quā uis ipsa ius non sit, vt ad l. nemo, & alibi supra satis demonstrasse videor. Sexto lo

33 co deterius errant, qui Modestinum † in l. quæstio inf. de verb. sign. pro hac sententia adducunt, dicentem possessionem vsum esse, vsum autem iuris, vt vsumfructum. Dixerat ille prius. *Possessio ab agro iuris proprietate distat. Quicquid enim apprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere hoc possessionem appellamus.* Sic rei prehensionem, & consequenter factū possessionem esse indicat. mox sequtur. *Possessio ergo, vsus. ager proprietas loci est, prædiū vtriusq; suprascriptæ generale nomē est.* Vsus nō est hic species seruitutis, sed species facti, à iuris proprietate distincti. Etsi possessio est quicquid apprehendimus, hęc apprehensio eius, cuius proprietas ad nos non pertinet, nec pertinere potest, intellectu fit, factum intelligente, non ius. Apprehendit intellectus facultatem insistendi rei vt suæ, non dominij iure, hæc possessio est, & facti, quod eius posita diffinitione clarius apparebit. Septimo Ias. in

 l. si is,

formam possessionis constituit & qui hoc non possidet animo, vsucapere nequit. Sic videbatur deterioris conditionis debitor precario rogans à creditore rem pignori traditam, quam si penes eundem manere pateretur. At contra est summa ratione, generali regula, vt inducta ad augmentum non valeant diminutionem operari l. nulla, supra de legibus l. legata inutiliter, supra de leg. 1. l. si cui, eod. tit. Rogat debitor, vt plus iuris habeat, non vt minus, stultum sanè esset rogare, vt amitteret vsucapiendi conditionem, quia nec creditor, cuius interest vsucapi, sub hac forma precarium concederet. Rogat ergo, ut debitor possessionem quam animo retinet, & qua vsucapionem perficit, amplius corpore detinere valeat. Sic respondet Iurisconsultus plus iuris habere debitorē precario rogantem, quam debitorem, qui rem creditori pignori traditam omnino non possidet, idest, corporaliter non detinet. Plus enim est animo possidere ad vsucapionem, & corpore etiam possidere, quam animo solo possidere, & usucapere, corpore autem omnino non possidere; ac is mihi uidetur eius legis sensus: ut possessio creditoris, quæ rogata debitori conceditur, & uerè detentio est, ea sit, de qua ante precarium uerum sit dicere, debitorem omnino nō possidere. Qui contendunt uerbum intelligitur hìc ad fictionem trahere, & debitoris fictam possessionem qua usucapit esse, nimis aberrant. Nam lex non fingit circa possessionem l. denique, suprà ex quibus cauſ. maior. & ficta possessio merum est commentum. Nono Detus num. 41. Bologn. nu. 146. præter rem
37 inducunt l. homo liber. §. ult. † sup. tit. prox. inductio mendosa lectione nititur in ijs uerbis. *Excepto eo, quod ius est, vt liber homo possidendo vsucapere possit*. legitur enim *vix est*, quamquam ex positis in responsione ad primum
38 argumentum facillimè dissolueretur. Decimo facit l. Prætoris † sup. de damn. inf. cuius uerba sunt. *Prætoris officium est, vt missus in possessionem, etiam eam per longi temporis spatium, in suum dominium capere possit*. Acquirimus enim per usucapionem id, quod est iuris, non autem id, quod est facti l. 3. inf. de usuc. si ergo possessionem acquirimus, ergo iuris. Sed leuè est argumentum. Possidemus, ut usucapiamus, & prius quam usucapere inchoemus, necesse est, ut possessionem acquisiuerimus d. l. 3. & l. sine possessione, eod. titu. ut ergo nihil tam falsum est, quam per usucapionem possessionem acquirere, ità nihil tale potest ex ea lege adduci. Aut ergo cum Accurs. eam intelligimus possessionem, & possessorem in suum dominium capere nihil aliud est, quam iure quæsiti per capio-
39 nem dominij possidere. Potest enim quis † possidere, ut dominus, & etiam, ut non dominus, l. prima §. huius inf. uti poss. quinimmo possessio de non domino magis accipi solet l. quæstio inf. de uerb. signifi. erit ergo possessionem in suum dominium capere, rem iure domini, non iure possessoris possidere. Aut uerò quod Bolog. tentat num. 149. exponimus eam scilicet rem, & planior sensus, nec
40 uno loco possessionem pro re positam legimus † l. 2. C. de Prob. l. interdum inf.
41 de uerb. sign. Vel quia † possessio fit ad aliquid, & consequenter alicuius rei possessę possessio, potest planissimus fieri sensus, explicando quod latet, ut missus in possessionem rei, nam rei alicuius possessio est, etiam eam scilicet rem, in cuius possessionem missus est, per longum temporis spacium, in suum dominiū capere possit.

Præter hac sunt alia argumenta non vulgaria.

Vndecimo etenim proponitur possessionem, uel eo iuris forè censendā, quod
42 interdum nullo † corporis, aut animi ministerio concurrente alicui quæratur, nam per seruum, & filiumfa. etiam ignorantes nos acquirere possessionem, con-

cedit Paulus sup. in l. 1. §. item acquirimus. Nec dicamus possidere quidē seruu, aut filiumfamilias, possessionem verò existentē penes eos, nostrã esse, qm aliud
43 est † possidere, aliud alieno nomine possidere; cũ is possideat, cuius nomine possidetur, l. quod meo, inf. eod. Tum verò si dicat quis hanc possessionē cõsurgere ex peculiari causa, & ideò iure singulari, non iure cõi forè cēsendam, l. peregrè,
44 §. quæsitum, inf. eod. nihil id obesse poterit, quia neque ius † singulare efficeret, vt esset possessio sine possessionis substantia. Sed hæc quoq; possessio facti est, vt omnis alia, & ius singulare in alio dispensat. Adeo verum est corporis, & animi instrumenta cõcurrere, vt dicat Paulus in §. hæc quæ de seruis, ead. l. 1. *Hæc quæ de seruis diximus ita se habent, si & ipsi velint nobis acquirere possessionem, nam si seruum tuum possidere iubeas, & is eo animo intret possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio acquirere, non est tibi acquisita possessio* Corpore igitur, & animo alieno acquiritur. At vbi scientiam dñi desiderare solemus, non desideramus in peculiari causa, & in hoc dispensatio est, ne cogantur dñi per momenta species, & causas peculiorum inquirere d. §. quæsitũ. Sed etsi non sit sciētia certa, & determinata, qualis exigi solet, l. ea quæ sup. tit. prox. & hac l. §. saltus; est tñ volũtas dñi remota, cui effectus iste possessionis tribuatur, quod indicãt verba, d. §. item acquirimus ibi. *Quia nostra voluntate intelliguntur possidere, quod eis peculium habere permiserimus*. Sic ergo quoad id, quod est possessionis, seruatur regula, l. quemadmodũ hoc tit. quoad id, quod est acquisitionis ius singulare inducitur, vt illa dñi volũtas remota sufficiat. Quamquam si cōem sniam sequi velimus, apud me maximè dubiã, excepta vsucapionis causa, per seruum dño ignoranti possessio acquiri põt. Gl. & Bar. in d. §. item acquirimus, quorum sniam cōem affirmat Aquilinus in l. si is, qui pro emptore, nu. 90. inf. de vsuc. Sed multos hēt cõtradictores, & j. de veritate opportunius fortè disputari poterit.
45 Duodecimo facit tex. in l. 1. §. per † seruum, supra eod. vbi cauetur, non modo, ne seruo in fuga posito eius possessionem amittamus, verum per eum acquirimus, vsucapimus, & tamen si factum inspicimus, non possumus videri eum possidere, qui in fuga sit; tum verò seruus fugitiuus eo ipso videtur domini possessionem excludere, vel interuertere, si facti esset, quod se ipso animo, & corpore, & quantum in eo est, pro libero tenet: fugit enim, vt se in libertatem recipiat, ita vt quantum ad id, quod facti est a domino non teneatur.
46 Hic locus tanti momenti est apud Muretum † in Epistola ad Antonium Constantinum, vt hanc merè ciuilem possessionem esse fateatur. Sed vir ille eloquentiæ magis, quàm iuris prudentiæ gloria clarissimus, eo loci ordinem inquisitionis inuertens, quærit primum quotuplex possessio sit, & concedit duplicem esse, naturalem, & ciuilem, postea quærens quid sit, affirmat facti esse, quod si ciuilem dari concedat a naturali specie distinctam, de ea verum esse non potest, quod facti sit, vt sibi ipsi, vel breuissima epistola repugnare videatur. Vt enim facti est, ita consequitur esse vnicam, vt duplex proponitur, ita alteram iuris esse conceditur. Sed iam soluatur argumentum. Possessor seruum in fuga positum animo possidet, nisi propositum habeat derelinquendi, & ita facti ministerio tenet. Nec seruus possessionem interuertere potest; quia neque id licet ei, qui nec sibi, nec alteri possessionem acquirere potest, quàm
47 domino, quod probat Aphric. in l. si de † eo, infra eodem. Ait enim. *Si de eo, quem cum possiderem, pignori tibi dedi, seruus tuus te deiiciat adhuc te possidere ait, quoniam nihilominus per ipsum seruum possessionem retineas.* Caius verò in l. rem, quæ nobis, infra eod. producit *Aphricani* argumentum
his

his verbis. *Et hæc ratio est, quare videamur fugitiuum possidere, quod hic, quemadmodum aliarum rerum possessionem interuertere non potest, ita nec suam quidam potest*. Seruus itaque non potest quicquam acquirere sibi l. seruitutem inf. de reg. iur. ideo nec possessionem. quomodo ergo potest possessor inuitus amittere, quod hic omni conatu acquirere non potest. Inuasio eius, qui possit acquirere possessionem, vel iustè, vel iniustè in causa est, vt qui prius possidebat amittat. l. clam, §. qui ad nundinas, & hac l. in §. si quis nunciet, & l. peregrè inf. eo. ibi. *quam alius non inuasit*. & ratio sumitur ex hoc tex. quia dico insolidum eandem possessionem retinere nulla ratione queunt inuasor, & deiectus, at cum inuasor non acquirit possessionem, nihil prohibet etiam deiectum illum retinere d. l. si de eo. Facto igitur conseruatur possessio serui fugitiui, idest, animo possessoris eam possidere volentis, cui fuga nulllum facit impedimentum, quoniam sicuti non potest vi, multo minus fuga poterit domini possessionem interuertere. Non ergo ciuilis possessio est, sed eadem numero, quæ erat ante fugam arreptam, neque enim post fugam alia possessio esse incipit, quod Muretus falso Constantinum docere præsumpsit. Tertium præter decimum affertur sumptum ex diffinitione facti, quod sit, vel non sit, non pendet ex voluntate iuris, ergo ad factum nihil pertinet libertatis fauor, vt cumque suffultus a lege, non etiam malæ fidei ratio, & tamen liberum hominem vsque adeo possidere non possumus, vt Iabolen.
48 in l. cum hæredes, §. vlt. inf. † eo. dixerit. *Si vinxeris liberum hominem, eum te possidere non puto.* Tum vero per seruum mala fide possessum, quamuis rem nobis volentibus appræhendat, ac teneat, non tamen possidemus l. 1. §. sed & per eum supra eo. ibi. *Quod si mala fide eum possideamus non puto acquiri nobis possessionem per eum*. Sed nihil hæc vrgēt, quod pertinet ad liberum hominem, is in commercio non est, & passiue dominij, & possessionis expers; lex verò, quamuis de possessione, vt possessio est deliberare non valeat l. denique sup. ex quib. cau. maior. de acquisitione ipsius iustissimè decernit, quia capacitas acquirendi, tota est à lega, & hanc tollit in subiecto liberi hominis, decernens vnumquemque inhabilem ad acquirendam possessionem, & dominium ipsius. Tum vero possessio,
49 quamuis facti sit, intentione, & affectu † possidentis in dominium, ut in finem dirigitur, ut inf. ex diffinitione, & ex Theophilo liquebit, atque hoc nomine à naturali detentione distinguitur. Ex hoc infertur, detentionem liberi hominis, etiam vinculis obtentam non esse possessionem, quoniam cessat affectus dominandi, quo veluti forma possessio à detentione distinguitur, quia respectu liberi hominis, vel non est talis affectus, vel prorsus inutilis, quod par est. l. quoties supra qui satisd. cog. De seruo mala fide possesso, ut nobis non possit acquirere possessionem, non est uis in ipsa possessione quod iuris, uel facti sit, prout nec in ip
50 so libero homine vincto, sed in eo, quod cum † acquirere per seruum sit ex potestate legis hunc effectum dominicæ potestati tribuentis §. item vobis Inst. per quas pers. nob. acq. l. placet sup. de acq. hæred. sic ex eiusdem legis permissione est, ut acquiramus per seruum bona fide possessum; non patitur lex vltra procedere facaltatem acquirendi per seruum: nam, vt per eum acquiramus, & quousque acquiramus ex lege est, etiamsi possessio facti sit.

51 Quarto vehementer vrget tex. in l. 1. † §. vlt. iuncta l. 2. hoc tit. & diffinitione eorū, quę iuris sunt; Paulus ibi. *Municipes per se nihil possidere possunt, quia vniuersi consentire non possunt*. Vlp. in l. 2. Sed hoc iure vtimur, vt, & possidere, & vsucapere municipes possint, idq. eis, & per seruum, & per liberam personā acquiratur. Videtur itaque, an municipes possideant, totum ex iuris potestate pendere,

re, ergo ipsa possessio iuris erit; at non ita se habet. Municipes, nunquam ita coguntur omnes, vt omnes vere consentiant, fictus, & interpretatiuus possidendi affectus non sufficit ad possessionem, hoc est; quod Paulus eleganter ijs verbis insinuat, quia vniuersi consentire non possunt. Reg. l. ꝙ maior. ff. ad muni. & de incol. inducit consensum, interpretatiuum non verum, qui non sufficit ad possessionem, quę facti est, & facto vero constat, non ficto, aut imaginato. Sed tamen vtilitatis causa, ut in peculio introductum est, ut ignorantes usucapiamus, & ita non nostro, sed nostrorum seruorum affectu l. peregrè, §. quæsitum, inf. eod. ita Vlp. ait introductum, vt non modo per seruum peculiarem, ut Nerua putabat in d. §. vlt. Municipes possidere possint, sed per quemcumque seruum, & per liberã personam acquirere. Quod quidam putabant, nec ipsos seruos possidere reiectum est ea ratione, quia vt scientia non est necessaria in peculiari causa d. l. iuste §. ult. ita neque necessarius cõsensus, nec enim consentit ignorans l. nec ignoras. C. de donat. Hoc etiam ius singulare est, non in eo, quod possessionis substantiam attingat, quoniam, & hic rei corporalis detentio est affectu domini, & sic tota substantia possessionis adest, & totum possidendi factum, sed in eo, vt municipibus, citra id, quod omnes consentiant, acquiratur. Ipsa acquirẽdi facultas q̃ iuris est, ut sępe dixi, ea est, nõ autẽ possessionis essẽtia, quæ hoc, vel illo modo, ad nutũ legis flectit se, nũc iure communi, nunc singulari innixa. Hinc adnotare fas, Pauli sententiam vsu reiectam fuisse, neq. gl. subauditionẽ in uerbo non possunt, *id est facilè* esse probandam quicquid Cum. Are. & Alex. dixerint; nam vt Vlp. absolute concedit possidere, quod proprie accipi debet, vt gl. Bart. Cast. & Alex. probant, ità Paul. absolute negabant. Possident verò alieno corpore, & animo, & etiam (vt opinor) sine mandato, vt post Aret. Rip. & Soc. iun. affirmat Honded. cons. 17. nu. 77. lib. 1. idque innuũt illa verba *per liberam personam*, intellige tamen de ipso vniuersitatis corpore, vt speciale ius minus, quam fieri possit extendatur.

1 *Aretini sententia mixtam possessionem affirmantis adducitur, & reprobatur num. 6. & 7.*
2 *Bart triplicem possessionem adstruens, contrarietatis, & erroris notatur.*
3 *Distinctio, seu diuisio debet esse bimembris, vel reducibilis ad bimembrem.*
4 *Duareni sententia, tum Vaconij possessionem aliam facti, aliam iuris, adducitur, & reprobatur num. 24.*
5 *Ludouici Molinę de iust. & iur. sententia reprobatur.*
8 *Socini aduersus Aretinum rationes confutantur.*
9 *Causa peculiaris est accidens ad possessionem, neque eius substantiam mutat.*
10 *Possessio cum facti sit, quomodo ex causa peculiari, postliminio contineatur diligens perquisitio, & noua declaratio.*
11 *Duo sunt postliminij capita fingens, & suspendens.*
12 *Vsucapio in peculiari causa procedit secundum fictionem ex Bart. sed contra num. 14. & seqq.*
13 *Vsucapiat quis, vel ne, iuris est.*
14 *Fictio in ijs, quæ facti, non quæ iuris sint locum habet, ex vera, & communi sententia.*
15 *In ijs, quę iuris sunt, nulla fingendi necessitas.*

Glo.

16 Glos. in l. iusto §. vlt ff. de usucap.
17 L. iusto §. vlt. expenditur nu. 20. & 21.
18 L. pen. de capt. & postl. reuer. explicatur.
19 Verbum intelligitur, relatum ad ea, quæ iuris sunt, veritatem importat.
20 Peculÿ natura, diligenter explicatur.
22 Hæreditas gerit vicem defuncti
23 Castrensis error, uolentis vsucapionem in l. cœptam ff. de vsuc. procedere sine possessione.
25 Possessionem facti esse, ab Authore probatur, & nouis, & communibus argumentis vsque in finem cap.
26 Possessionis nudæ, vt solum possessio est, vtilis consideratio.
27 L. 2. ff. vti possid. expenditur.
28 Iuris nihil an sit, quod si iniustum, dubitatur, & explicatur.
29 L. si quis cum aliter ff. de verb. oblig. expenditur.
30 Possessio iniusta, vt iniusta possessio est.
32 Voluntas coacta, voluntas est.
33 Sententia iniusta, transit in iudicatum, sub iusti ratione, & ità iuris, nam, vt iniusta facti est nu. 35. & sup. nu. 31.
34 Quæ iuris sunt iniusti adiunctum non admittunt.
36 Iuris esse, stare dupliciter potest.
37 In ÿs, quæ iuris sunt, nunc veritas opinioni, nunc opinio veritati cedit.
38 Genus speciebus se totum communicat.
39 Possessio si unica sit, facti est.
40 Possessio, quo positio facti est.
41 Aliud est possidere, alind in possessione esse.
42 Possessio, ut vacua dicitur, facti est.
43 L. 1. §. adipiscimur hoc tit. explicatur.
44 Soccini sen. & aliorum error in explicanda l. 1. §. adipiscimur hoc titulo.
45 Pupillus suam conditionem meliorem facere, non tamen deteriorem potest.
46 L. possessionem inf. hoc tit. declaratur.
47 Possessionem amittere, & animo seu uolentem amittere diuersa
48 Spoliatus facto suo, restituendus non est.
49 L. 1. §. si uir hoc tit. dilucidatur.
50 Statutum prohibens mulierem contrahere sine certa solemnitate; non impedit tradere, seu transferre possessionem.
51 L. denique ff. ex quibus caus. maior. explicatur.

Alia

Aliæ de possessione sententiæ euertuntur, & eam facti esse probatur. Cap. VI.



Vnt tamen quidam ità verecundi, seu potius meticulosi, ut cum inter extremas sententias, quibus tota possessio, vel iuris, vel facti esse contenditur, subsistant, cogitent, longè tutius esse eas coniungendo, affirmare possessionem ex iure,
1 & facto mixtam esse, † vt Aretin. in leg. 1. numero 13. &
2 seq. sup. eod. Sed neque Bartolum † ipsum sibi satis constare video, is enim in l. si is, qui pro emptore num. 11. inf. de vsuc. possessionem aliam affirmauit habere plurimum facti, & modicum iuris, aliam verò multum iuris, & parum facti, aliam multum facti, & multum iuris. Magnaq; admiratione teneor, quod ibi eam distinctionem, veluti magistralem cæteri sequantur Ias. & Crot. num. 2. Aquil. num. 90. Canonistæ vid. glo. Card. & Abb. in c. cum nostris de conceff. præben. & communiter approbatam testatur Didac. eã sequutus in reg. possessor par. 2. §. 1. nu. 6. Quę si uera sit, statim falsa est sententia superior Ioan. Bartoli, & communis asseuerans possessionem iuris esse. Hac enim distinctione posita, statim sequitur eam speciem possessionis, quę parum iuris, & multum habet facti, iuris non esse, & eam, quæ multum habet facti, & multum iuris, non esse dicendam magis iuris, quàm facti, vel econtra. Tum uerò si una ab altera possessione, specie, distinguitur, non modo praua di-
3 stinctio, quia † nec bimembris est, nec ità reduci potest, ut in duas species diuisio constet, quod exigunt Dyalectici, sed nec ad unum idemq; genus eiusmodi species reduci poterunt, si altera sub genere facti, altera sub iuris genere, altera sub mixto, ex facto, & iure constituenda sit, ac ità, tres erunt possessionis species, sub triplici genere reponendæ. Sed fortè poterit inferius hæc distinctio aliqua ratione defendi.

4 Quarta adest Duareni † sententia, cũ quo in effectu licet ipsius mentionẽ nullã faciat sentit Vacon. lib. 2. c. 1. decl. iur. ciuil. qui quo se facilius educat ex perplexitate, quam argumenta in utramq; partem faciunt, quæ & iuris, & facti esse demonstrant, tentat dicere possessionem duplicem esse, alteram iuris, eamq; ciuilem, alteram facti, eamq; naturalem.

5 Nouissimè Iud. Mol. de † iust. & iur. tract. 2. disp. 12. tunc duplicem possessionem esse concedit, cum ciuilis est apud vnum, naturalis apud alterum, ut censent communiter scribentes in specie. l. clam §. qui ad nundinas inf. eod. Sed ut falsus est communis intellectus, & falsum assumptum, ut sup. c. 1. ad huius §. intellectum nu. 13. & seqq. latè deduxi, ità sanè, quæ eo nituntur, eadem facilitate ruunt. Redeo ad Aretini sententiam, quam illc, tum lege, tum ratione probare
6 contendit. Inducit l. possessio † quoq; inf. eod. in ijs verbis. *quia possessionon tantum corporis, sed & iuris est.* Sed hæc inductio tollitur ex ijs, quæ ad eius legis explicationem scripsi in cap. præcedenti, ad quarti argumenti dissolutio-
7 nem. Ratio Aret. est eiusmodi. Si possessio, † vt Bartolus censet absolutè iuris esset; postliminio contineretur quod tamen est falsum l. deniq; sup. ex quibus cauf. maior. l. cum hæredes §. 1. inf. eo. ego consequitur, absolutè iuris non esse, quoniam ea, quæ iuris sunt, postliminio continetur §. si ab hostibus Inst. quibus
8 mod. ius patr. pot. solu. Respondet † Soc. sen. in d. l. 1. & sequitur Detus num. 44.

quod

quod si verè facti mixtura causa esset, ne postliminio contineretur, non deberet etiam contineri possessio ex peculiari causa, quoniam in substãtia, si possessio ex iuris, & facti mixtura constaret, altera ab altera non differret. At possessa ex causa peculiari postliminio continentur l. si is, qui pro emptore inf. de vsucap. sed melius inducitur l. in bello, §. facti, inf. de captiuis, & postl. reuer. cum in d. l. si is
9 qui, verè non tractetur de peculiari causa, ut ibi docui. Causa † verò peculiaris est accidens quoddam, quod non mutat speciem possessionis. Quare ipsum contineri, vel non contineri postliminio ex Socini sententia nihil confert ad detegẽdam possessionis substantiam. Labitur Soc. in pluribus. Primum quia non soluit argumentum, sed adducit argumentum contra argumentum Aretini, aut potius inconueniens quoddam. Secundo non probat inconueniens. Primum vim argumenti videamus, post verò detegendus erit Socini lapsus. In argumento Aretinus concedit, seu potius assumit, possessionem pro parte iuris esse, & probat esse pro parte facti. Ego verò concedo argumentum, quod probat facti esse, & nego assumptum, quo iuris esse supponit, nã istud assumit Aret. non autem probat. Videamus, an factum, quod prohibet possessionem contineri postliminio, totam vel partem eius constituat, ego totam constituere non dubito.
10 At longè difficilius videtur, quomodo si tota facti† sit, quæsita ex causa peculiari postliminio contineatur, quod Socinus, ac cæteri ignorasse videntur, & diffi
11 cilem habet, sed necessariam explicationem. Duo sunt† postliminij capita, alterum, quod procedit secundum fictionem, & hoc respicit factum, fingit enim reuersum medio tempore, quo verè fuit apud hostes, semper in ciuitate fuisse, vt in §. si ab hostibus Inst. quibus mod. ius pat. pot. sol. Iust. & Theop. docent. Alterum est, quo reuerso omnia iura restituuntur verè, & non per uiam fictionis, quod Bartol. & alij communiter admittunt in d. l. si is, qui pro emptore. Mysing. in d. §. si ab hostibus, & probatur in l. postliminium, in l. postliminij, in l. cum
12 duæ inf. de capt. & postl. reuer. Qua admissa distinctione quærit† Bart. in d. l. si is, qui pro empt. an vsucapio in causa peculiari procedat secundum caput fictionis, vel secundum illud veritatis, & Hugolini, & Iacobi de Arena sententiam secutus credit procedere secundum fictionem, quod mihi non tam falsum, quam impossibile videtur. Consequeretur enim in peculiari causa domino existente apud hostes in suspenso stare vsucapionem, & si suspendi posset, etiam seruis non existentibus in possessione non interrumperetur, quod est contra d. l. in bello, §. facti ibi. *remanentibus iisdem personis in possessione*. Et ijs non remanentibus
13 Bart. idem fatetur interrumpi. Tum verò si vsucapiat † quis, uel ne, totum est iuris l. bonæ fidei. sep. de acquir. rer. domi. At Bartolus ibi aduersus Andream de
14 Zaphiro differit fictionem † uersari circa factum, non circa ius, & Bartolo con-
15 sentiunt cæteri, in ijs enim quæ sunt iuris, † non habet lex necessitatem aliquam fingendi, sed potest absolutè disponere argumento l. vlt. C. de sacros. eccl. cum similibus, iam non fingit vsu cæpisse, sed in vsucapiendi iure ex veritate, non ex-
16 fictione procedit. Quare mihi vera semper visa est sententia gloss. † in l. iusto, §. ult. in uersi. inchoari inf. de usucap. quando in superiori sententia, nec sibi ipsi, nec positis à se principiis Bartolus, constare videatur, quod vsucapio procedat secundum ueritatem.
17 Probatur primo ex d. §. † ult. dum Papinianus ait. *Nec impedimento domini captiuitatem esse, cuius scientia non esset in ciuitate necessaria*. Nam si suspensio, & fictio locum haberent, fateri cogeremur captiuitatem impedimento esse, illudque suspensionis, & fictionis remedio reparandum.

Secundo

18 Secundo facit.† l.pen.inf.de capt.& post l.reuer.ibi. *Immo si quid seruus tuus peculij nomine, dum in eo statu esses, possederit, id eo quoq; tempore vsucapere poteris, quoniam eas res, etiam inscientes vsucapere solemus*. Hic etiam Paulus verbis vtitur veritatem, non fictionem significantibus. Etsi quæras quomodo verba acquisitionis dirigat in eum, qui captus est, & in tempus captiuitatis, quo existens apud hostes non possidet, nec acquirit, cum ab alio possideatur l. cum hæredes, §. 1. inf. eo. respondeo eam quæstionem excitari eo reuerso, vt verba superiora ostendunt. *Si postliminio redisti, nihil dum in hostium potestate fuisti vsucapere potuisti, & cæt.* Sic itaque totum hoc diffinitur eo reuerso, & ab effectu. Confirmat id per argumentum à simili, quod est ab hæreditate ad peculium dicens. *Et eodem modo etiam hæreditas, nondum nato posthumo, aut nondum adita, augeri per seruum hæreditarium solet*. Vtq. hic est effectus auctæ hęreditatis, hæredis adeuntis cõmodo cedēs, ita ille effectus aucti peculij, qui reuersi cõmodo cedit. Est in ea re quædã suspensio, non vsucapionis, sed cui acquiratur res vsucapta, vt Iul. docet in l. bona, §. quæ peculiari, eo. tit. *quæ peculiari nomine* (ait ille) *serui captiuorum possident, in suspenso sunt: nam si domini postliminio redierint, eorum facta intelliguntur si ibi decesserint per legem Corneliam ad hæredes eorum pertinebunt*. Non ergo in suspenso est, an acquirant peculio, sed an peculio quæsita, reuersi, vel hæredum ipsius commodo cedant. Verbum intelligitur
19 † quod Bart. & alij obseruant in d. l. si is, qui pro emp. & in d. § quæ peculiari, ad persuadendam fictionem, retorquetur contra eos, nam relatum ad vsucapionē, vel ad id, quod est iuris, non potest nisi veritatem referre Bald. in c. bonæ, de appell. in fin. Ias. in d. l. si is qui nu. 93. quod eorum argumento conuincitur, quia in iis, quæ iuris sunt, concedunt fictionem minimè locum obtinere. Sed explican-
20 dum est † quanam ratione in causa peculiari, domino existente apud hostes, verè procedat vsucapio. Nam etsi Papinianus, & Paulus ea vtantur, quod eius scientia non esset in ciuitate necessaria, & quod eas res etiam inscientes vsucapere solemus, non tamen omnem difficultatem eximit. Quando enim dominus est in ciuitate, etsi ignorans sit, est tamen capax acquisitionis, cum captus est apud hostes, esto scientiam non requiri, quia nec fuisset in ciuitate necessaria, at non modo ignorans est ob captiuitatem, sed acquirendi incapax. Ignorantiæ occurri-
21 mus, incapacitati non ita. Quare ad naturam† peculij sedulo respiciendum esse reor. *Peculium* (vt perbellè Martianus docet in l. peculium sup. de pecul.) *crescit, decrescit, & moritur, & ideo eleganter Papirus Fronto dicebat peculium homini simile esse*. Et qui seruo peculium concedit, nouum, ac separatum patrimonium constituere videtur l. 4. de pecul. & dominus agit, & conuenitur ratione peculij l. quam §. in peculio, eo. tit. Hæc ideo recepta sunt, ne si aliter diceremus, videlicet, censentes vnum, idemque patrimonium cogerentur domini per momenta, species, & causas peculiorum inquirere l. peregrè §. quæsitum inf. eo. Crescit ergo peculium vsucapione, decrescit, si aduersus ipsum vsucapiatur, gerit ergo vicem personæ; sic seruus peculiaris acquirit peculio velut homini, ut seruus hæreditarius ad vtilitatem hæreditatis cæptam perficit vsucapionem l. cæ-
22 ptam, inf. tit. prox. nam ea gerit † vicem personæ, videlicet defuncti, & ita est cui seruus possideat, & usucapiat. l. hæreditas in multis sup. tit. Adeò vt per-
23 peram Castr. † in l. nunquam §. vacuum, & in d. l. cæptam, tradiderit vsucapionem sine possessione in ea specie procedere. Vt enim in causa peculiari procedit seruis remanentibus in possessione d. l. in bello §. facti, ità hæreditati, nõ nisi ex possessione seruorum perficitur vsucapio, & in d. §. vacuum, vacuum tem

pus

pus dicitur ab apprahensione hæredis, non à possessione seruorum. Nam argumenta ex seruis hæreditarijs, & eorum facto procedere, probat d. l. penul. in fi. de capt. & postl. reuer. Ex ijs constat Soccinum minus rectè aduersus Aretinum contendisse, non esse constituendam differentiam inter possessionem ex peculiari causa, & ex causa non peculiari, nam etsi vnaquæq; possessio aut meri facti, aut etiam mixta dicenda foret, quod postliminio continéatur, substantiam possessionis non mutat, sed ex accidenti prouenit, quod totum extra substantiam possessionis esse dignoscitur, nam cum is, qui ab hostibus possidetur, possidere non queat. d. l. cum hæredes §. 1. protinus ei, & possessio, quia facti, interrumpitur, & vsucapio ueluti possessioni inhærens. In peculiari seruo, quia seruus adhuc peculio possidet, nec possessio, nec usucapio interrumpitur, utcumque possessio facti sit.

24 De Duareni † sententia paucis est agendum, nihil enim tum ille, tum Vaconius magis contrarium Paulo asserere potuerunt, qui ponēs non multum referre ad summam possessionis iusta, an iniusta sit, hoc ipso negat duplicem esse, aut iusti qualitatem speciem separatam cōstituere. Sed utrumq; rei, & cōtrariorum difficultate uictum esse non est ambigendum.

25 Conuenit † tandem, ut ueram sententiam exponam, atque confirmem, qua assero possessionem facti, non iuris esse. Quia in re, ut celerius veritatem ob oculos ponam, argumentis communibus, quæ maximam difficultatem patiuntur, vltimum locum facere cogor, & singularia quædam prius deducere, quæ ad id, quod quærimus certiora, & magis accommodata uidentur.

Primum itaq; aptissimam rei demostrandæ argumentum illud mihi uidetur, si possessionem ita sumamus, uel contemplemur, ut possessio est, idest in qua non sint accidentia quædam, quæ non facilè dignoscimus, an accidentia sint, uel
26 substantiam possessionis ingrediantur. Conemur igitur nudam † possessionem abstrahere, in qua nihil aliud cernere fas est, nisi hoc vnum, quod possessio est, & ità quod cernimus, ipsa possessio, & tota possessio est, & nihil magis. Hæc certè facti est, ergo possessio, quo possessio est, ità tota facti, ut homo, quo homo est, animal rationale est. Probatur antecedens, (nam consequentia ità patet, ut probatione non indigeat aliqua) ex Theof. in §. sequens Inst. de interd. ille ibi quærit. *Quis autem pro possessore possidet?* Dixerat enim interdictum, quorum bonorum competere contra possidentem pro hærede, & pro possessore, & respondet ad quæstionem. *Pro possessore possidere dicitur, qui ui rapuit, aut abstulit, nec vllam possessionis iustam habet causam, quiq; si rogetur, vnde possideat, dicturus sit, quoniam possideo, & interrogationem ius responsionem versurus.* Qua parte qui possidet pro possessore, ui rapuit, aut abstulit, nec ullam iustam habet possidendi causam, nec etiam eius possessioni quicquam inest, ex quo dubitare possimus, an iuris sit. Qua uerò parte dicere potest possideo, quia possideo, nihil illi deest, quod ad possessionis substantiam complendam pertineat, quia, & tota possessio est, & nihil vltra, & tamen tota facti. Itaq; ius, quod circa possessionem consideramus, eius substantiam non ingreditur, sed iustam possidendi causam extra constituit, eidem possessioni per modum accidentis adhæ-
27 rens. Id ipsum, & Paulus probat † in l. 2. inf. uti possid. dicens. *Iusta enim, an iniusta aduersus cæteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert, qualiscunq; enim possessor, hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet, quam ille, qui non possidet.* Sic cōfirmat esse possessorem, qui nihil aliud in possessione habet, quam quod possessor sit. Hoc autem non in iure, sed in facto consistit, quia catenus possidet,

det,quatenus vi rapuit,aut abstulit,vel alio simili modo,nô iure quidem,sed per iniuriam nactus est possessionem vt Theoph. docuit. In hac itaque specie totam possessionem intuemur, & nudam, vt nullum sit errandi periculum in eius substantia speculanda, & hanc facti, non iuris esse constat:nisi ex iure sit vi rapere, vel auferre,quod nemo,vt opinor dixerit.

Secundum argumentum sumitur ex hoc ipso textu, & ex præcedenti simul, quatenus possessionem iniustam uerè possessionem esse supponunt, repugnat enim iuri quid iniustum esse, cum a iustitia deriuetur l. 1. sup. de iust. & iur. ut sup.c.3.num.23.latius explicaui ad huius §.intellectum. Sed quia quædam difficultates occurruut,quæ ad hoc argumentum,non ad tex. pertinent,hoc,non illo loco de ijs differendum censui. Dubitatur uehementer, ne non verum sit,
28 quod adstruo. † nihil esse iuris,quod sit iniustum.Primum ex l.ius pluribus sup. de iust.& iur.nam qui dicit sententiam iniustam,ius dicit.Secundo,quia obligatio, quæ est iuris vinculum Inst. de oblig. in princ. multis in casibus, ut iniusta rescinditur,ut contracta per metum sup. de eo,quod met.cau.gest.uel posita do li mali,& met.excep.Dolus incidens in contractibus bonæ fidei, non eos nullos reddit,aut obligationem gignere prohibet,ut not. in glo.l.& eleganter ff.de do
29 lo.quam ibi DD.communiter sequuntur. Ad idem facit tex. in l. si † quis cum aliter,inf. de uerb. oblig.ibi. *Erit quidem subtilitate iuris obstrictus, se doli exceptioni vti potest*. Sed, & hic locus obiectionis huius remouendæ rationem non inelegantem suppeditat. Sunt multa, quæ ex subtili iure in regulas deducto deriuantur,sub quo etiam interdum perniciosè errari dixit Celsus in l.si ser uũ §.sequitur inf.de uerb.obl.Sed idẽ Celsus censet hoc ius nõ esse q̃ diffinit esse
30 artem boni,& æqui d.l.1. supra de iust. & iur.Possessio iniusta † possessio est,sub
31 aspectu iniusti. Sententia † non sub hoc aspectu, ius dicitur,sed habita relatione ad id, quod Prætor facere debet. d.l.ius pluribus. Sic iuris remedium est appellatio,quamuis inde sequatur,ut sententiæ, in peius quandoq; reformentur. l. 1.inf. de appell. Itaque multa sunt iniusta in singulari, quæ in communi iusta esse apparent, & inde fit, ut neutrum absolutè sint. Obligationem metu contra-
32 ctam mero iure consistere facit, quia uoluntas † coacta, uoluntas est l. si mulier §. pen. ff.de eo,quod met.caus.rescindi autem ęquum Prætori uisum est,al-
33 legato, & probato metu. Sententia † iniusta, etiam in iudicatum transit,sub intuitu publici boni, ut lites finiantur argumento l. 1.inf.de usuc. l.ult.ff.pro suo. Quare elucet in ijs semper quædam iusti species, quo nomine, nunquam legi-
34 mus dominium † iniustum, uel obligationem iniustam, vel hæreditatem, vel vsumfructum, vel actionem, vel quidpiam aliud, quod iuris sit, ut possessionem. Legimus iniustum testamentnm, sed illud in tantum, non est iuris, ut etiam sit nullum,ac proinde non testamentum l. 1.& 2. sup. de iniust.rup.& irri.
35 test. Sententia † dicitur iniusta, & iniqua,non prout iuris, sed prout facti,vt iudicis sensum in ea re significans. Iuris authoritatem non obtinet, nisi sub specie iusti.

Tum secunda potest esse ratio huius difficultatis remouendæ, quod aliquod
36 esse iuris † duobus modis,quantum ad hanc rem pertinet, accipi potest. Vel ut dicamus esse iuris ciuilis scripti Romanorum; & ad ius illud scriptum eam appellationem referentes,uel absolutè iuris esse,ut absolutè dicimus iustitiam ius suum cuiq; tribuere l.iustitia sup.de iust. & iur.Priori significatione,quamuis iure scripto nihil iniustum comprçhendi deberet,accidit nec rarò quidem,ut mul ta sanciantur iniusta, sic lex fusia Caninia abrogata, ut inuida, sic stipulationes
Pegasia

Pegasiani,vt captiosæ,sic actionum formulæ,sic in hæredibus pronūciandis uerborum angustiæ,vt Inst.de leg.fus.can. & de fid.hæred. §.sed quia,& C.de form. subl. tum de hæred. instit. l. quoniam indignum . Hac acceptione nihil est iuris scripti,quod eodem iure scripto non habeatur vt iustum, quamuis verè possit es
37 se iniustum, & in his veritas cedit † opinioni . Posteriori igitur acceptione secundum veritatem dicimus nihil esse iuris , quod sit iniustum, quia ius vsurpamus , vt verè, & absolutè iustum . Priori nihil esse iuris , quod conditores non crediderint ita se habere iustum esse . Ideoque & iustum est , obligationem metu contractam ipso iure nullam non esse,& probato metu rescindi debere. Sic iustum est sententiam contra ius litigatoris latam esse sententiam;contra tenorem constitutionis esse nullam l.2.C.quando prou.non est necess.l.2.inf. Quæ sententiæ sin app.resc.quare quo nomine possessio iniusta possessio est,ad summam eius nihil refert,iusta,vel iniusta sit,constat iuris nō esse,sed facti,quoniā ad id, quod iuris est,maximè refert,quod iustum id sit c.erit dist.1. d.l.1. de iust.& iur.

Tertio eādem sententiam plurimū iuuat Theophili authoritas diffinientis possessionem esse corporalis rei detentionem , ita ille Inst. de interd. tum in §.item per acceptilationem,Inst. quibus mod. toll.obl. semper detentionem esse dixit, & ita diffinit , vt facti , non vt iuris,nemo enim est,qui dubitet detentionem facti esse , quod si hoc de genere fatemur,de qualibet eius specie fateamur necesse est,
38 quia genus † se totum singulis speciebus communicat, & de ijs prædicatur.Porph. in cap.de gen. Quarto ex eius quæstionis diffinitione,qua vnicam esse osten-
39 dam,euincitur † facti esse, nam iniustam possessionem, & possessionem esse,& facti esse negari non potest,vnde consequitur,quod ius inhærens possessioni, eamque iustam faciens, inhæret per modum accidentis, & species non auget, & intrinsecam possidendi formam non mutat .

40 Quinto non leue argumentum sumitur ex l. 1. † sup. eod. quatenus possessio, quasi positio dicitur . Quia siue insistentis, siue sedentis positio sit,ea positio facti est,siue à pedibus,siue à sedibus deducatur. Quo fit,vt quamcumque lectionē sequamur , hoc ipso , quod indubiè possessio,quasi positio dicitur,vt ipsa positio facti est,ita possessionem facti esse consequitur .

Sexto induco l.ea,quæsup. tit. prox. ibi. *Quod naturaliter acquirimus,sicuti est possessio.per quemlibet uolentibus nobis possidere acquirimus* . Si possessio iuris esset,non posset modus acquirendi possessionem nisi iuris esse,vt in ijs,quę ciuiliter acquirimus,nam acquirimus per stipulationem,quæ quamuis facti sit,vt cæteri contractus l.cōsilio,ff.de curat.furiosi, & patet ex diffinitione in l.5. §.stipul. inf. de verb. obligat. inuenta tamen est de iure ciuili, §. de constit. Inst.de action.Septimo obseruare licet,quædam sic dici de possessione, quæ de his,quæ iuris sunt,minimè dicuntur,vt planè de ea, veluti , quæ facti sit,dici consequatur omnimodo . Duo præter id , quod in secundo argumento deduxi,sunt hæc.Alte-
41 rum,quod recipimus hanc differentiam,aliud esse † possidere,longè aliud in possessione esse l. si quis ante infra hoc titulo , & ex hac lege adnotauit Capy. decis.55.nu.6. At nullibi legimus quē esse in dominio , in actione,in vsufructu,uel quauis alia re,quæ iuris sit. Si possessio iuris esset , ineptissimè diceremus quem in possessione esse . At hic dicendi modus,sumitur comparatione eorum quæ facti sunt . Dicimus enim passim esse in domo,in agro,in fundo . Qui est in possessione , occupat ipsam possessionis substantiam , possessio tamen occupata non
42 est,sum,enim in ea possessione, vt alterius . Alterum, vt † possessio etiam vacua dicatur,quæ à nullo occupatur l.si me in uacuam inf. eod. l. ult. C. unde ui .

L Nemo

Nemo tamen dixerit vacuum dominium, vacuam actionem, vacuum vsumfructum, vel quid aliud, quod iuris sit. Octauo adducitur, vt in vno duo vulgata argumenta iungamus, ad quæ iam deuenio, pupillum hac ratione posse acquirere
43 possessionem, & amittere, quia facti sit. Prima probatur ex l. 1. §. † adipiscimur hoc tit. ibi. *Offilius quidem, & Nerua filius, etiam sine tutoris authoritate possidere incipere posse pupillum aiunt, eam enim rem facti esse, quæ sententia recipi*
44 *potest, si eius ætatis sit, vt intellectum capiat.* Soc. sen. † & alij male id, quod facti esse lex ait, de acquisitione, & ita de possessionis initio, magis quam de ipsa possessione dici tradunt, moti verbis illis *possidere incipere*. Possessio enim, non eius est conditionis, vt per partes acquiratur, quare initium possidendi, est integra possessio, vt hac l. in princ. & qui apprehendit partem, totam apprehændit, vt post Iacob. de Beluiso ibi, Cum. Alexan. & Imol. adnotarunt, probat Surd. decis. 295. num. 18. & est verissimum, nisi quid repugnet, vt dixi capit. 2. num. 48. Quinimmò adeò labuntur, vt veritatem subuertant, non detegant. Acquisitio tota iuris est, res acquisita facti, videlicet possessio, quod tetigi cap. prox. nu. 29. & 50. Quare vel Soc. considerat ipsam acquisitionem, ut apprehensionem, & ea facti, & sub hac ratione diffinitur à Didac. in reg. possessor. Initio 2. p. num. 1. vt acquisitio sit apprehensio quædam, non tamen ita, ut ad apprehensionem non consequatur tota possessio, vt hac l. in princ. vel considerat acquisitionem idest acquirendi facultatem, & ea est meri iuris, patet in seruo, qui sibi acquirere possessionem non potest, vt vidimus in seruo in fuga posito, l. 1. §. per seruum, sup. eo. dixi cap. prox. num. 45. Ipsa acquirendi facultas ex iure est, nam, & illud totum in acquirendo, conseruando, vel minuendo consistit, l. vlt. ff. de legib. Patet in ipsa vsucapione, in qua licet possidere sit facti, ipsa tamen acquirendi, vel vsucapiendi facultas ex iure est. l. 3. ff. de vsuc. l. vn. C. de vsuc. transf. & pupillus quidem ut acquirere, ita etiam amittere possessionem potest; non tamen eadem est ratio amittendi, & acquirendi, sed diuersa; non quidem ex natura possessionis, quoniam hoc respectu ratio esset eadem l. quemadmodum inf. eo. verum ex parte pu
45 pilli, is enim suam conditionem, non ita facilè deteriorem† facere potest ut meliorem; nam obligat sæpè alios sibi, non se alijs, & contractus claudicare permittitur, §. 1. Instit. de Auth. tut. l. 1. C. de auth. præst. Id quod in possessione probat Martianus, in l. pupillus, sup. tit. prox. sed quod ait ibi. *Alienare verò nullam rem potest, nisi præsente tutore authore, ac ne possessionem quidem, quæ est naturalis;* pugnare videtur, & cum eo quod dicimus facti esse, & cum
46 Vlpianus, in l. possessionem † infra hoc titulo, qui ait. *Possessionem pupillum sine tutoris authoritate amittere posse constat, non vt animo, sed vt corpore desinat possidere, quod enim facti est, potest amittere.* Hactenus contradicit, & secundum huius argumenti caput confirmat, sed statim conciliandi rationem suggerit. *Alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere, hoc enim non po*
47 *test*. Sunt duo diuersa quidem amittere † possessionem, uelle amittere possessionem, potest amittere, non tamen id potest sua voluntate. Rem utili exemplo
48 explicabimus. Facto suo spoliatus, restituendus non est. †Soc. in l. rem quæ nobis num. 4. hoc tit. per vim spoliatus restituitur c. in literis, & toto ti. de rest. spo. Si pupillus uolens animo suo posset amittere possessionem non restitueretur, & careret remedio spolii. Amittit ergo possessionem. sed inuitus, uolens non amittit. Amittit inuitus, quia hoc modo cum possessio facti sit, non potest non amittere. Immo, ut nemo inuitus amittit dominium rei suæ, sed volens
§ per traditionem, Inst. de rer. diuis. l. id, quod nostrum inf. de reg. iur. si possessio

iuris

iuris esset, solum uolentes omnes amitteremur, cum tamen sæpe per uim amittamus, ut toto tit. C. unde ui. Quamobrem, & hinc rectè deduci uidetur, possessionem facti esse. Quod facti est, pupillus amittere potest, hoc argumento apud Vlpianum potest possessionem amittere, ergo possessio facti. Hinc igitur ex conditione pupilli duplex argumentum, & in acquirenda, & in amittenda possessione conuincit eam facti esse. Hæc tamen argumentatio tota de pupillo accipienda est, qui intellectum capiat; alioquin nec possideret, ut d.l.1. §. adipiscimur in princ. sed tutor eius nomine.

49 Nono idem probatur ex hac l.1. in §. si † uir, ait Paulus. *Si uir uxori cedat possessionem causa donationis, plerique putant possidere eam. Quoniam res facti infirmari iure ciuili non potest, & quid attinet dicere non possidere mulierem, cum maritus vbi noluit possidere protinus amiserit possessionem.* Scio quidem hunc locum, & in contrarium adduci posse, tum quia possessio cedi uideatur, ut quid iuris, quod cessio eorum, quæ iuris sunt, non quæ facti fieri uideatur, ut ex aliquorum animaduersione adnotauit Bologn. in l.1. nu.151. Tum secundo ex iuris diffinitione, quã tradidi sup. c. prox. nu.6. quod illud iuris sit, quod sit, uel non sit, est in potestate iuris, uerba illa, *quid attinet dicere non possidere mulierem*, uidentur inferre possessionem iuris esse, cum ius possit etiam post traditam à uiro mulieri possessionem, dicere eam non possidere. Sed tamen hic tex. non argumentis insinuat, uerum expresè ait possidere mulierem, hanc rem facti esse, & iure ciuili infirmari non posse. Hoc est, quod plerique putant, & Paulus probat. Et cum facti diffinitione cohæret, quia possideat quis, uel ne, cum facti sit, non est in potestate iuris. Argumenta superiora facilè tolluntur. Concedo cessionem ad iuriũ translationẽ referri regulariter quo noĩe dici solet, tantum operari cessionẽ in rebus incorporalibus, quãtum traditio in rebus corporalibus ut not. in l.ult. C. quãdo Fisc. uel priu. Bar. & alij in l.non quocunque § qui Caiũ ff. de leg.1. Sed hic uerbũ cedendi trahitur ad rẽ cessam, non res ad uerbũ, neque ob id, quod cedatur desinit facti esse, immo ut quid facti ceditur, & facta cedi posse nihil est, quod repugnet. Secundum argumentũ procedit secundum opinionẽ quorundã, non autem secundum id, quod plerique putant, quibus satisfacit ex dato, & non concesso dicẽs, quod hoc dicere nihil uiro prodesset, quoniã ubi noluit possidere protinus amisit possessionem. At ut non potest lex impedire uiri amissionem, ità nec mulieres acquisitionem. Tum uerò si id ius dicere posset, non tamen aliter diceret, quam per regulam l. non uidetur inf. hoc tit. ut non uideatur possessionem adeptus, qui ità nactus est, ut eã retinere non possit. Ità uerò dicere mulierẽ non esse adeptam possessionem, est dicere uerè adeptam esse, secundum quid non ità, quia promptum est uiro remedium ad illam recuperandam, ut retinere non possit.

50 Cęterum ità uerum est, ex causa possessionem transferri, ut stante † statuto, ne mulier sine consaguineorum consensu contrahere, aut se obligare valeat, poterit tamen cedere, & amittere possessionem, quia facti, ita planè Angelo frustra dissentiente diffiniunt in d. §. si uir Rom. num. 2. Alex. nu.4. Aret. & addentes ad Rom. hanc sententiam communem dicunt Imol. & idem Aret. in l. is cui ff. de verb. oblig. Ruyn. qui etiam communem dicit cons.37. nu.11. lib.1. Honded. alios plures adducens cons. 20. nu.40. lib.1. Facit quod scribit Bald. in l.2. in fi. ff. de iurisd. omn. iud. uidelicet statutum uetans alienationem in forensem, non uetare alienationem possessionis, quia statuti uerba sonant in ius, non in factum; ac ita fatetur possessionem facti esse. Quod uerò dicimus ex contractu nullo possessionem acquiri, cautè intelligendum est vigore actualis, & realis

traditionis, ut tex. indicat, non tamen idem esset recipiendum uigore constituti, uel precarij. Vbi enim contractus est nullus, nullius etiam roboris est cõstituti clausula argumento l. eius ff. si cert. pet. ità Castr. Alex. Socc. & Iaf. in d. §. si uir Tiraq. de iur. const. poss. par. 3. lib. 7. nu. 14. Honded. d. conf. 20. nu. 39.

51 Decimo adducitur l. † deniq; sup. ex quib. cau. maior. ubi Pap. *Deniq; si emptor prius quam per vsum sibi acquireret ab hostibus captus sit placet interruptam possessionem postliminio non restitui, quia hæc sine possessione non constitit. Possessio autem plurimum facti habet, causa verò facti non continentur postliminio.* Sed occurri subtiliter posset obseruando Pap. non dicere possessionem facti esse, sed habere plurimum facti. Aliud uerò est quid sit possessio, aliud quid habeat. Primum ad substantiam, secundum ad accidens ipsius possessionis pertinere videtur. Atqui non est in uerbis capiendus Pap. quod plurimum dixit, ad id respexit, ex quo possessio constat. Velut si quis dixerit, homo plurimũ rationis habet. In possessione, quæ ad vsucapionem prodest, semper est aliquid iuris. At si substantia possessionis iuris esset, contineretur postliminio, & accidentia, quæ facti essent, separarentur, aut negligerentur. Non alia ratione postliminio non continetur, nisi hac sola, quod facti sit in sui essentia; & hoc probat ille tex. si rem ipsam intuemur potius, quam uerba capiamus. Nimirum si iuris esset inspecta essentia contineretur postliminio. Mitto multarum legum argumenta; quæ uel parum urgent, vel quod in utramq; partem facile trahantur, vitiosa ut docet author ad Herennium existimari queunt. Ex ijs aut abundè, ac etiam perspicuè quod contendo probatum esse arbitror possessionem facti esse. Quam sententiam præter Azonem cui inscribitur sequuti sunt Rom. Petr de Bez. & Alc. in d. l. 1. tum, & Ruyn. nu. 3. Parif. conf. 96. nu. 3. lib. 4. Don. lib. 5. c. 6. nec non sentit Bald. in l. 2. in fi. ff. de iurisd. om. iud. & veram esse subiecta possessionis diffinitione clarius apparebit.

1 *Possessio quid sit, diffinitio Ioannis adducitur, & reprobatur.*
2 *Detentores omnes habent ius detinendi.*
3 *Vsusfructus non est ius detinendi, & tamen illud, ut antecedens requirit.*
4 *Azonis diffinitio adducitur, & reijcitur.*
5 *Verbum habere latè patet, & ad quodcunque ius referri potest.*
6 *Iacobi de Rauenna diffinitio ponitur, & euertitur.*
7 *Iacobi de Arena diffinitio damnatur.*
8 *Dictiones alternatiuæ, uel disiunctiuæ, à diffinitionibus reijciendæ, & ibi de ratione.*
9 *Genus speciebus, & indiuiduis se totum communicat.*
10 *L. 3. ff. de vsucap. declaratur.*
11 *Vsucapio alluuioni similis.*
12 *L. 3. §. bonorum ff. de bon. poss. declaratur.*
13 *Pacti diffinitio ab Vlpiano tradita in controuersiam reuocatur.*
14 *Bartoli ad possessionem diffinitio expenditur.*
15 *Superfluitatis vitio notatur.*
16 *Genus diffinitus, & non reperitur.*

Qua

17 *Quæ sunt per accidens, non habentur in consideratione.*
18 *Detentatio est meri facti.*
19 *Diffinitio alteri, quam diffinito conuenire non debet, quomodo accipiendum.*
20 *Azo diffiniens possessionem prout facti est, reprobatur.*
21 *Donelli diffinitio examinatur, & refellitur.*
22 *Theophili sententia de possessione tribus in locis dispersa colligitur.*
23 *Possessio est corporalis rei detentio cum affectu domini ex Theoph.*
24 *Locus religiosus, liber homo teneri, non possideri queunt.*
25 *Animus facti est.*
26 *Præscriptio velut concernens peccatum, regitur iure canonum.*
27 *Mala fides etiam vltrà mille annos perpetuo præscriptioni obstat.*
28 *Iniustus possessor verè possidet.*
29 *Iniustus possessor habet dominandi affectum.*
30 *Hunc dominandi affectum qui deponit, possidere desinit.*
31 *Possessionis factum corporale ex parte materiæ, incorporale ex parte formæ.*
32 *L.1.§.adipiscimur, inf.eo.declaratur.*
33 *Possessio incorporalis dicenda est ex parte formæ.*
34 *Facta alia incorporalia adducuntur, ratum habere, & amplius non agere.*
35 *Incorporalia, quare non possideantur.*
36 *L.cæptam, ff.de vsucap.expenditur, & aduersus Castrensem declaratur.*
37 *Possidere alieno corpore, & animo possumus.*
38 *Possessio si iuris esset secundum communem sententiam, quomodo diffinienda.*

Quid possessio sit, vt quid facti considerata. C. VII.



Onstitutio possessionis genere, constat eas omnes diffinitiones peccare, quæ possessionem, vt quid iuris diffiniunt, quamuis etiam alio nomine reiiciendæ sint, si iuris possessio esset. Quædam enim sunt, quæ de ea dicuntur, siue iuris, siue facti sit, quæ in quacumque diffinitione ponenda sunt, & omissa diffinitionem offendunt. Quædam vera sunt, quæ siue iuris, siue facti sit, essentiam possessionis non ingrediuutur, & ideò perperam in eius diffinitione ponuntur. Quare opportunum esse reor, vt singulas diffinitiones breuibus discutiam, vt earum detectis erratis, veram facilius adstruere possim.

1 Prima est diffinitio Ioannis, † quæ talis est. Possessio est ius quoddam rem detinendi sibi, probat Soc.sen.in l.1.sup.hoc tit.num.29 Hęc diffinitio circumscripto vitio generis, probari nequit, quicquid Socinus eam defendere conetur.
2 Nam omnes ferè detentores, † quamuis non possideant, vt cap.5.num.12.ad omnem hanc æquiuocationem uitandam docui, ius tamen habent detinendi sibi, maximè vsufructuarius l.naturaliter hoc titulo. Neque verò adstruo vsumfru-
3 ctum esse ius † detinendi, quia ius vtendi fruendi est, Instit. de vsufruct.in princ. sed dico per modum necessarij antecedentis in hoc iure fruendi conclu-

di. Ad hoc enim ordinatur patientia illa, qua dari videtur vsusfructus legatario, cum per hæredem in fundum inducitur, & patitur eū hæres vti frui l. 3. §. damus, supra, de vsufru. & quamuis vsufructuarius alteri possideat non sibi, vnde nec vsucapit. l. acquiritur, §. vlt. supra hoc tit. prox. sibi tamen detinet, & ius detinendi pro vsufructu tuendo sine dubitatione habet. Præterea hæc diffinitio formam rei diffinitæ prætermisit, quod maximū est vitium in diffiniēdi ratione, vt ex vera adducta diffinitione apparebit euidentissimè.

4 Secunda est diffinitio Azonis, † vt ius sit quoddam, quo quis rem corporalem verè, vel interpretatiuè sibi habet. Impugnat Barto. in l. 1. sup. eod. qui has, & se-
5 quentes refert & examinat, quia verbum illud *habere*, † non ad possessionem solam, si iuris esse proponatur, sed ad proprietatem, ad vsumfructum, ad omne ius in re corporali nobis competens referri potest, totam diffinitionem assumendo l. stip. ista habere licere, §. si quis fortè, inf. de verb. oblig. vt consequatur minimè cum re diffinita conuerti contra l. 1. §. 1. ff. de dolo.

6 Tertia est Iacobi de † Rauenna (prosequor eas primum, quæ diffiniuntur prout iuris) qua dicit, quod possessio est ius quæsitum ex corporali rei apprehensione, corpore, & animo, & iuris adminiculo concurrente. Hæc vel eo nomine damnanda, quod sumpta à causa efficienti possessionis, substantiam non explicat, quam inquirimus.

7 Quarta † Iacobi de Arenā. Ait ille. *Possessio est ius insistendi rei proueniens ex vera, vel interpretatiua apprehēsione cum effectu possidendi rei non prohibitæ possideri, vacantis, vel à possessore traditæ animo possessionis transferendæ*. Bart. in d. l. 1. superfluitatis redarguit summa ratione, cum quo consentio. Adijcio vnum propter hæc, & superiorem Azonis diuisionem, à nostris, quos viderim in diffini-
8 tionibus examinandis hactenus nō obseruatū dictiones † alternatiuas, vel disiunctiuas omnino ab ipsis diffinitionibus reijciendas esse, quod eas deturpent, ac vitiosas reddant omnimodo. Nā cum genus aliquod diffinitur, transgrediuntur terminos diffinitionis, & nō generis differentias afferunt, sed specierum, de quibus genus, & diffinitio prædicantur; veluti si quis ita animal diffiniat; vt sit substātia animata sensibilis rationalis, vel irrationalis. Assignat his verbis differentias specierum, quas non diffinit, non autem diffiniti generis. Ita planè accideret in diffinitione possessionis, nam si duo sunt modi apprehendendi verè, vel interpretatiuè, aut differunt differentia specifica, aut accidentali. Si specifica, habeo quod contendo, diffinitionem assignare differentias specierum, quas non diffinit; si differentiam ponunt accidentalem, perperam diffinitionem ingrediuntur, & sine vlla necessitate, dum substantiam inquirimus, non accidentia. Sed amplius efficiunt hæ dictiones, vt diffinitio cum omni diffinito conuerti non queat. Nam pono possessionem Sempronij per veram apprehensionem obtentam ex vna, & possessionem Caij per fictam apprehensionem obtētam ex alia. Vt diffinitio hominis, quam dicimus esse animal rationale, tota conuenit Caio, Titio Mæuio, & omnibus hominibus, vt singulis, ita diffinitio possessionis, & possessioni Sēpronij, & possessio-
9 ni Caij tota conuenire debet ea ratione, quia genus, † & speciebus, & indiuiduis omnibus se totum communicat. At non ita est, quia verbum *vera* facit, ne conueniat possessioni Caij, quæ ex ficta apprehensione constat, verbum *ficta* facit, ne conueniat possessioni Sempronii, quoniam ex vera, non ex ficta apprehensione constat. Sic itaque eiusmodi dictiones à diffinitionibus procul esse debent. Nec
10 moueatur quispiam ex l. 3. † inf. de vsuc. ibi. *Vsucapio est acquisitio, vel adiectio dominij*. Vulgaris enim, & mendosa lectio est. In Pandectis Florentinis legitur.

Vsu-

11 *Vsucapio est adiectio dominii*,& merito, quia adijcit † vt incrementum latens alluuionis instar §.pręterea,Inst.de rerũ diuis.Duarenus,& Cuiaccius ex fragm. Vlpiani legunt adeptio,at ego lectionem Florentinam sequor. Sed nec vulgaris lectio id conuinceret,quia accipit illa duo,vt sinonima,& eiusdem, non diuersæ
12 significationis.Sic in l.3.§.† bonorum,sup.de bon.poss. ibi. *Patrimonii, siue rei, pro vna eademque re vsurpantur illa duo,ad maiorem expressionem*, iuxtà primam glossæ expositionem,quæ probanda est. Moueat nos magis, quod si cunctas Iurecõsultorum diffinitiones perquiramus,hoc vitio carere dignoscemus, sic enim testamentum Legumlat. bonorum possessionem,obligationem, actionem, seruitutes diffinierunt, vt simpliciter quid res esset, non alternatiue, aut
13 disiunctiuè nobis exponerent.Solus Vlpianus in l.1.† ff.de Pact.sic diffinit pactionem,vt hoc crimine notari queat, dum ait. *Est Pactio duorum, plurium vè in idem placitum, & consensus*;lego libentius, *& conuentio*, vt lib. primo difficilium explicaturus sum.Quia pactum,quod est duorum,non est plurium,& quod plurium est,in sensu Vlpiani non est duorum, quamuis rectius dixisset. *Pactio est plurium in idem placitum,& conuentio*; sed de hac re latius dicto libro tetigisse sufficiat,ne quis hoc exemplo,velut Clypeo,se tutum esse putaret. Leges enim vt leges seruandæ sunt, non impugnandæ, vt verò diffinitiones leges non sunt,& Dialecticorum regulis subijciuntur, & notari valent, ac ideò sæpissimè in dubium reuocantur. Sic multas diffinitiones ruere necesse est,quas multi huius obseruationis ignari tradidisse videntur.. Redeo iam ad possessionis diffini-
14 tiones. Quinta est Bartoli. Ille ità. *Possessio † est ius insistendi rei non prohibita possideri*. Communi calculo receptam hanc affirmat Curt. iun. Consilio 90. numero quarto, de quo vehementer dubito. Socc.illa verba *non prohibita*
15 *possideri*, † superflua censet, & iure quidem, non tamen ea ratione, quod videantur diffiniri possessionem in actu,non in potentia. Nam etsi id verum sit,
16 & probetur ex Baldo in tit.C.qui admit.nu.4.dicente,quod genus diffinitur,† & non reperitur, Bart. tamen non descendit his verbis ad actum, neque ad hanc, vel illam rem, & sunt hæc verba negatiua, quæ remouent res possideri prohibitas, non autem ponunt quæ possideantur. Validior est secunda Soccini ratio, quod alicuius rei prohibitam esse possessionem est per accidens, quod cohæret ipsi rei, quare cum res quælibet corporalis suaptè natura capax sit possessionis, debuit inspicere quod est per se, non quod est per accidens,
17 † cuius ratio haberi non solet.l cum fundus; ff. de cond.& demon. Sic planè in diffinitione testamenti non adiecit Modestinus illa verba de eo, de quo quis disponere non prohibetur,hoc enim de habilitate semper videtur intelligi. Tertio addam ipse,si possessio diffinitur prout iuris, omnino superfluere, quia aduersantur ad inuicem ius esse insistendi,& ius prohibere possessionem, quia iure prohibente,ius non esset insistendi,quare in eo,quod ius esset, id ipsum contineretur. Si autem hæc uerba remoueantur,non multum interest inter Ioãnis, & Bartoli diffinitionem. Vtrique obijcit Soccinus ex sententia Angeli in d.l.1. numero 4.quod conueniat alteri,quam diffinito. Primum detentationi, secundo vsufructui. Primum non probo,sed secundum. Quod pertinet ad primum etsi verum sit, detentationem ab ipsa possessione differre hac l. §. genera vers. quod autem,& probat Theophilus clarè in §.item per acceptilationem,Inst. de quibus mod.toll.obl.non tamen verum est ei competere diffinitionem possessio-
18 nis,quia detentatio † meri facti est,& si quid iuris consideretur in ea in l. si finite,§.si quis metu,supra de damn.infe.in l.non est mirum ff.de pign.act.in l. 1. C.

de Præt. pign. ità ut uerum sit detentorem habere ius in re, hoc tamen ius, ut rectè sentit Are. à Soccino nō sanè intellectus, nō est detentatio, sed accidens aut effectus detentationi cohærens, quod eius essentiam non ingreditur, sed est prorsus extrinsecum. Aliter respondet ibi Alex. num. 18. cuius responsionem rectè Socc. improbat. Bartolus autem, Aretinus, & Soccinns de superiori solutione re ipsa conuenire uidentur, alias Soccini solutiones apertè reijciendas puto. Verum enim uerò si possessionem prout iuris est, diffinire malumus, statim corruit solutio, & reuiuiscit argumentum. Secundum firmius vrget, quod competat vsufructui, non tamen prout formaliter est vsusfructus, quod supra tetigi, & tradit Alex. d. nume. 18. sed prout habens ius utendi fruendi, in necessarium antecedens habere debet ius quoddam insistendi rei. Quod non conueniant hæc verba formaliter vsufructui, & cum verba diffinitionis sint, non nisi formaliter ad aperiendam rei substantiam accipi debeant ex Aretino, & Ale-

19 xandro nodum non soluit, nam illud pronunciatum, diffinitionem † alteri, quam diffinito conuenire non debere, non ità accipitur, ut ei vt diffinito conuenire non debeat, sed nullo modo; alioquin multæ diffinitiones hoc nomine defenderentur, dicendo non competit alteri ut diffinito, & ita uerba diffinitionis redderentur æquiuoca, quæ à diffinitione reijciuntur. Igitur habet vsusfructuarius ius quoddam insistendi rei ex patientia proprietarij d. l. 3. §. damus sup. de vsuf. quod constat non esse possessionem. Constituamus ergo secundum ueritatem quid possessio sit, prout facti est, nam facillimum erit mutato genere eam diffinire vt iuris.

20 Azo, qui † huic sententiæ, quamuis dubius inhærere visus est, ità diffinit, ut sit corporalis rei detentio corporis, & animi, iuris adminiculo concurrente. At superfluæ sunt illa uerba (iuris adminiculo concurrente) quoniam explicant accidens, non substantiam possessionis. Tum corporis mentio abundat, quia solo animo retineri potest hac l. §. in amittenda l. licèt C. eod.

21 Donellus † lib. 5. c. 6. Commen. suorum diffinit hoc modo. Possessio est corporalis rei detentio, q̄ in cōmercio sit, cū affectu domini, alijs possessoribus vacua.

Exigit in persona possessoris duo, detinere, & affectum domini, in re possessa tria, rem esse corporalem, in commercio, & possessoribus vacuam. Si diffinire voluit, pluribus usus est, quam oporteret, *esse in commercio*, ad diffinitionem non magis pertinet, quam non esse possideri prohibitam, & ideo hoc, ut illud eadem ratione reijcio. *Vacuum* frustra exprimit, hoc ipso enim, quo unus possidet, uerum est alios omnes non possidere, ex regula text. huius. Si describere voluit; & ob id Tyronum gratia latius vagari non resisto.

Tandem, vt subijciam quod sentio, ità mihi Theophilus quod quærimus attulisse uidetur, ut ipsius diffinitioni sine ulla controuersia acquiescendum putem.

22 Ille non † vno loco id, quod quærimus, indicasse visus est. Primum in §. item placet Inst. per quas pers. nob. acq. docens vsufructuarium non possidere, ità ait. *Sed neq; is, qui vsumfructum habet vsucapere vnquam potest, primū quia non possidet, porrò sine possessione vsucapio non procedit. Est autem possidere animo dominantis detinere sic uerò tantum habet ius utendi fruendi.* Secundo in §. item per acceptilationē Inst. quib. mod. toll. obl. explicans illa verba Aquilianæ stipulationis, *& quicquid tu meū habes, tenes possides.* Ait: *Est aūt differētia inter tenere & possidere, eaq; talis. Tenere .n. est naturaliter detinere, possidere vero est animo domini detinere.* Tertio Inst. de interd. in princ. possessionē à quasi possessione distinguēs ait. *Et possessio quidē est corporalis rei detentio quasi uerò*

possessio

possessio est incorporalis rei usus. Ex tribus ijs locis videtur mihi facilè percipi pos
23 sessionè sic planè diffiniêdã esse, vt sit † corporalis rei detêtio cum affectu domini. Sic enim ex coniunctione locorum integra colligitur diffinitio. Detentio genus est ad vsufructuarij, coloni, aliorumque detentiones pertinens. Verba illa *rei corporalis*, excludunt quasi possessionem rerum incorporalium, quia quæ corporalia sunt dumtaxat, possideri possunt, vt hac l. 3. in princ. Illa *cum affectu domini*, distinguunt alias detentiones, & ità restringunt genus ad eam detentionis speciem, quæ verè possessio est. Hoc nomine ille docuit in d. §. item placet, vsumfructuarium non possidere, hoc ipso (dicam ego) intelligimus, quomodo possessio domini à serui detentione distinguatur, vel ab ea ipsa, quam asininam dicunt, quo fit, vt si quis dormienti aliquid in manu ponat, non tamen possideat, quamuis corpore rem contingat l. prima §. adipiscimur supra hoc tit. quia nemo istorum possidet, his adijciamus colonum, vel eum, qui rem depositam, commodatam, vel pignori accepit, vel precario rogauit non possidere, quia nemo tenet vt suam affectu domini, sed vt alienam, quod est haud possidere. Tandem adstruo
24 his verbis formam possessionis contineri. Hinc planè fit † vt locum religiosum, liberumque hominem retinere possimus, possidere non possimus. l. qui vniuersas. §. 1. infra eod. quoniam cum forma possessionis consistat in affectu dominandi, res quæ in commercio non est, & consequenter in dominio alicuius esse non potest, redditur, & possessionis expers. Quia non alium dominandi affectum respectu huius rei poterit habere detentor, quam volandi, videlicet inanem, qui nullius momenti habeatur ex reg. leg. quoties ff. qui satisd. cog. Nõ tamen hic dominandi affectus est quid iuris, sed quid facti, vt nuda possibi-
25 lis tamen, non frustratoria, & inanis animi cogitatio, & vt animus † est facti l. bonæ fidei supra de acq. rer. dom. d. leg. 1. §. adipiscimur hoc tit. hac l. in § saltus, ita eiusdem animi affectus facti est. Non est ergo in potestate iuris, quia neque pateretur iniustum possessorem hunc affectum habere, & hoc nomine possessorem esse. At quisquam dubitare poterit, ne non hic affectus inanis sit, saltem
26 apud nos Christianos, qui peccati vitandi causa in materia præscriptionis † vtimur iure canonum cap. vlt. de præscrip. Ioan. And. in reg. possessor de reg. iur. in
27 6. alios adducens Rol. à Val. conf. 6. nu. 42. lib. 3. quo mala fides † perpetuo etiam vltra mille annos præscriptioni obstare creditur. Iaf. conf. 24. lib. 3. Decian. resp. 73. numero 55. lib. 2. Rim. iun. conf. 589. numero. 34. Bot. conf. 34. num. 27. Cœte
28 rum possidet iniustus † possessor, vt sæpe dictum est & secundum hanc diffinitionem possidet. Defectus non proponitur in re possessa, quoniam in commercio est, non in possessore, quia non est, vt seruus, acquirendi incapax; sed acquirere potest. Impedimentum proueniens ex mala fide, extrinsecum est, & accidentale, quod, & remoueri potest. Vnde difficilis est adeptio dominij, non tamen impossibilis, quo fit, vt canones etiam prędonem in sua possessione tueantur, nec spoliari permittant can. tum literis de rest. spol. Vt verò cum huc peruenerim rē hanc
29 planam faciam, dico dominandi † affectum esse in ipso iniusto possessore, & hunc affectum nullo modo in potestate iuris esse, quia hic cum dominij capax sit, rem vt suam tenet, non alienam, cuicumq; petitori controuersiam facturus, q̃ facere possit; Nihil verò prohibet ex parte rei, ne possideri possit, nec ex parte ipsius, vt non possidere possit vt suam. In hoc enim consistit domini affectus erga rem; quare sufficit, & rem affici ità posse, quia in commercio sit, & ipsum ità erga eam affectum esse; quod in re sacra, in loco religioso, in libero homine non ità se habet, resistit enim res, quæ hunc affectum pati nequit, &

ius

ius disponit de re, eximens à commercio, non de affectu. At rem iniustè pos-
sessam potest facere suam emendo, vel insolidum accipiēdo, vel alijs modis, qua
re potest etiam possidere affectu domini, etiamsi propter malam fidem dominiū
vsucapere non valeat. Quare cum possessio formam agnoscat ex nudo detinen-
tis affectu, nil mirum, si siue iusta, siue iniusta sit, possessio sit, quoniam sua forma
constat, vt possessor rem teneat affectu domini, quia nulli restituere cogitat.
30 Hinc perbellè deducitur † quod si iniustus possessor mutato consilio hunc de-
poneret affectum, & rem priori possessori dimittere constitueret, & statim desi-
neret possidere, cum solo animo possit desinere possidere, vt hac leg. in §. in
amittenda. Sed creditur id sub conditione constituere, vt non prius velit de-
sinere possidere, quam veteri possessori restituat, quod facit, vt ad illum vs-
que terminum pro possessore habeatur, & verè possideat leg. si me in vacuam,
31 infra eodem. Ex his constare potest, quale sit possessionis factum, † est enim fa-
ctum corporale, ex parte materiæ, factum incorporale ex parte formæ. Fa-
ctum corporale impletur manibus, pedibus, aspectu, l. 1. hoc titu. le. quod meo,
§. si venditorem, infra hoc tit. Factum intellectuale solo affectu dominandi. Sic
32 materiam hanc, & formam possessionis exhibet l. 1. §. adipiscimur, † supra eo-
dem in illis verbis. *Furiosus, & pupillus sine tutoris authoritate, non possunt inci-
pere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maximè suo corpore rem
contingat.* Illa enim rei corporalis detentio, si hoc dominandi affectu non infor-
metur, est genus, & materia possessionis, possessio tñ non est. Nec moueat, qđ tenē
di, non dominandi affectionem Paulus explicet, quoniam non alius est Pauli sen-
sus, quam quod illam tenendi affectionem non habent, quæ in possessione deside-
ratur, est autem detinere affectu domini, vt ab alijs detentoribus possessor distin
33 guatur. Hinc infertur possessionem incorporalem † esse dicendam facta deno-
minatione à forma, vt fieri debere not. Alc. in l. mulieris §. 1. in vers. forma, inf. de
34 verb. sign. sunt, & alia facta incorporalia, † & inuisibilia, vt amplius non agere, &
rem ratam habere l. 4. §. Cato, inf. de verb. oblig. quæ intrinseca animi opera-
tione consistunt. Ad idem facit prin. huius legis ibi. *dummodo ea mente, & co-
35 gitatione sit.* l. licet C. eod. Hinc etiam desumi poterit, quamobrem rerum † in
corporalium propriæ possessio non sit, vt ex Theop. paulò sup. adnotaui, & habe
tur in l. si seruus §. incorporales, sup. titu. prox. quoniam quatenus possessio ex
parte materiæ factum corporale est, non potest corpus in ijs, quæ incorporalia
sunt, aliquid agere, & ita incorporalia non habent materiam aptam ad recipien-
dam possessionis formam, imò omnem corporis positionem effugiunt, in acq. pos
sessione necessariam. Sed vt constanter hanc diffinitionem retineamus, quædam
obiecta remouere necesse est. Qua parte, pro forma Theophilus exigit dominā
tis affectum, obijci potest dari possessionem, quæ omnino hoc affectu careat. Qđ
36 † primum probari videtur ex l. cæptam, inf. de vsuc. nam quatenus hæreditas ia-
cens cęptam perficit vsucapionem, eatenus possidet, vt aduersus Castren-
sem cap. prox. num. 23. probaui, & tamen hæreditas nullum potest habere ve-
rum affectum dominandi, imò, nec affectum quidem. Quod si quis occurrat,
eam gerere uicem personæ, idest defuncti, ac propterea fingi eundem affectum
habere, quem defunctus habebat replicari poterit, id sine lege dici, & gratis ne-
gari posse, ut ponitur. Fictio enim fingit vnum, cætera consequuntur, vt ve-
ra §. si ab hostibus, Inst. Quibus mod. ius patr. pot. solu. non ergo fingit plura. Sed
amplius, si id admiserim, statim uerba diffinitionis reddentur æquiuoca, si de affe
ctu vero, & de affectu ficto dicantur. Eadem planè difficultas incidit,
si do-

si domino existente apud hostes, seruum ex causa peculiari proponamus possidere,& vsucapere, iuxta l.iusto,§.vlt.inf.de vsuc.l.in bello, §.facti, inf. de capt. & postl.reu. Nam affectus domini apud hostes existentis, vt serui, inanis,& frustratorius habetur, & peculium quamuis homini simile,l.peculium.ff.de pecul.
37 affectum dominandi habere nequit. Respondeo † in ijs speciebus nos alieno corpore, & animo possidere, vt hac l.in §. saltus, & ideo affectum dominandi sumimus ex animo eorum, per quos possidemus. Id suggerit mihi Paulus in l.2. §.procuratorem, vers.si seruus,& vers.quod si peculiari, inf.pro empt. vbi affectum serui maximè respicit, & mentem serui quærendam admonet. Ad idem Paulus in l.1.§.item acquirimus, vers. *Cæterum ille, per quem nolumus possidere talis esse debet, vt habeat intellectum possidendi*. Itaque hæreditas, & peculium hac in re affectu vtuntur alieno, & vero, non autem ficto. Et quia seruus non sibi, sed hæreditati, vel peculio possidet, factum possidendi, quod per seruum impletur, videlicet corpore,& animo ipsius d.§.saltus, dicitur esse peculij, & hæreditatis. Idem planè, si quid dubitetur, respondendum est in possessione municipum, de qua dixi supra cap.5.nu.51. Quare quocunque te uertas, indubiè constat, possessionem eandem esse, videlicet rei corporalis detentionem,
38 cum affectu dominandi. Si tamen communi sententiæ, † quicquam deferendum sit, mutato genere sic diffiniri poterit. Vt sit ius corporalis rei detinendæ, cum domini, seu dominantis affectu.

1 *Possessio duplex, naturalis, & ciuilis ex communi, sed contra, quod vnica nu.14. vsque in fine, maximè à nu.35.*
2 *L.clam, §. qui ad nundinas hoc tit. inducitur.*
3 *L. naturaliter hoc tit. inducitur.*
4 *L. quemadmodum, inf. hoc tit. inducitur.*
5 *L.1.§.deijcitur.ff.de vi, & vi arm. inducitur, sed contra, inf. nu.32.*
6 *L.3.§.vlt.ff.ad exhib. inducitur, sed contra inf.nu.31.*
7 *L. & habet.§.1.ff Precario inducitur, sed contra inf.nu.23.*
8 *L.nemo ambigit.C.de acq.poss.*
9 *Possessionem nunc parere præscriptionem, nunc non ostendit esse duplicem, sed contra.*
10 *L.si id, quod §.vlt.inf.hoc tit. inducitur, sed contra nu.21. vbi declaratur.*
11 *L.3. §.Nerua.inf.hoc tit.*
12 *L.2.§.quod vulgo.inf.pro herede inducitur, sed contra nu.26.*
13 *Bartoli de possessione sententia, quod triplex sit, communiter damnata.*
15 *Possessionis nomen variè vsurpatum, nunc possessio simpliciter, nunc cum varijs adiunctis, naturalis, corporalis, & ciuilis dicta.*
16 *Possessionis nomem sine adiuncto veram possessionem significare.*
17 *Possessionem predonis verè possessionem esse. Ibidem de intellectu. l.si ex stipulatione. hoc tit.*
18 *Naturalis possessio, pro vera possessione non ponitur in leg bus, sed quasi possessio non sit.*
19 *Gomez. error in acceptione naturalis possessionis.*

20 *Corpo-*

Possessionem vnicam esse, non autem alteram ciuilem, alteram naturalem, tum verò possessionem, & possessionem, ciuilem idem esse. Cap. VIII.



1 VLtima superest controuersia pro vera possessionis substantia dignoscenda, an vnica, vel duplex sit. In qua non est dubitandum communem esse sententiam, quòd duplex † sit, altera naturalis, altera ciuilis, quæ Ioanni adscribitur, quem sequuntur Dyn. in reg. sine possessione, de reg. iur. tum supra in l. 1. hoc tit. Alber. Ang. Cast. Imo. Rom. Alex. nu. 10. Ias. nu. 54. Vincent. nu. 53. & in l. licet. C. eod. Bald. nu. 6. Salyc. nu. 13. quos omnes refert Gomez in l. 45. Taur. nu. 19. & vndecim

decim Doctorum argumentis in vnum congestis confirmat,& sequitur.

2 Primum sumit ex l.clam † §. qui ad nundinas inf. eod. intelligens, ingressum possidere naturaliter, absentem verò ciuiliter, & ex regula huius §. quæ negat duos eadem possessionis specie insolidum possidere posse, diuersas esse possessionis species concludit.

3 Secundo inducit l.naturaliter † inf. eod,dicens vsufructuarium possidere naturaliter,proprietarium verò ciuiliter,ad idem facit l.possessio quoque inf.cod. l.cuiuscunque §.si fundus sup. de vsuf.

4 Tertio ex l.quemadmodum † inf.hoc tit. ibi. *Quemadmodum nulla possessio acquiri nisi animo,& corpore potest.* Vt enim Soc.nu.8.post Alex.in d.l. perpēdit, illa dictio vniuersalis negatiua includit pluralitatē (vt sic dixerim)possessionū.

5 Quarto facit l.1.§.deijcitur,† infr.de vi,& vi arm.vbi dicitur. *Deiicitur is qui possidet,siue naturaliter,siue ciuiliter possideat,nam, & naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet. Denique & si maritus vxori donauit,eaque deiecta sit, poterit interdicto vti, non tamen si colonus sit.* Interdictum competit possessori, non mero detentori,quo nomine colonus excluditur,& tamen competit, siue ciuiliter, siue naturaliter possideat, ergo duplex videtur vera possessio ciuilis, & naturalis.

6 Quinto facit l.3.† §.vlt. supra de exhib. ibi. *Sciendum est aduersus possessorem hac actione agendum non solum eum,qui ciuiliter,sed, & eum qui naturaliter incumbat possessioni.* Sic eandem distinctionem confirmare videtur.

7 Sexto facit tex.in l.& † habet §.1.uers.placet, inf. de precar.vbi Pomp. *placet autem penes vtrumque esse eum hominem, qui precario datus esset, penes eum, qui rogasset,quia possideret corpore,penes dominum,quia non discesserit animo à possessione.* Sic cum duo possideant eandem rem,consequitur ex regul. huius §. (vt in primo argumento dixi) duas esse species possessionum.

8 Septimo inducit l. nemo † ambigit C. eod. quatenus ait possessionis duplicē esse rationem,aliam,quæ iure,aliam corpore,&c.inferens ex hoc, quod hic tex. clarè probat,quod duplex est possessio.

9 Octauo sic argumentatur.Ciuilis † possessio ea est, quæ præscriptionem parit l.acquiritur §.vlt.sup.tit.pro x.*nam vsucapit bonæ fidei possessor*, vt ibi; hic autē est,qui ciuiliter possidet: malæ fidei possessor non vsucapit, quem dicimus possidere naturaliter.Si eadem possessio foret, pareret semper eundem præscriptionis effectum,non parit, ergo non est vna.

10 Nono affert l.si id,quod §.† vlt.inf.eod.vbi Pomp. *quod autem solo animo possidemus, quaritur vtrum ne eousque possideamus donec alius corpore ingressus sit, an uerò(quod quasi magis probatur) vsque eo possideamus, donec reuertentes nos aliquis repellat,aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo,qui ingressus sit possessionem, & uidetur esse vtilius.* Eadem planè inductio,& idē argumētū,quod primū sumptū est ex d.l. clam §. qui ad nūdinas.

11 Decimo facit §.Nerua † filius inf.hac l.3. *Nerua filius res mobiles excepto homine quatenus sub custodia nostra sint,hactenus possideri, idest quatenus si uelimus naturalem possessionem nancisci possimus.* Si possidet ciuiliter cum potestate nanciscendi naturalem,ergo ciuilis distincta est à naturali,& cum illi naturalis sola desit,iam non potest alia,quam ciuilis adesse, & hunc tex.ad id expendunt Bart.Ang.Imol.Castr.Rom.& Aret.qui melius hic,quam alio quouis loco sententiam hanc probari affirmat. Vndecimo tamen apertius probari Go-

12 mez. arbitratur in l.2.§.quod † vulgo,inf.pro hæred.qui tex.ei in id compositus videtur.

videtur.Iul.ibi. *Quod vulgo respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, vt possessio non solum ciuilis, sed etiam naturalis intelligatur.* Sic itaque duplicem adstruit possessionem, ciuilem, & naturalem, & ad id not. Alber. & Ang. & Bald. in d.l. licet C. eod.

13 Hęc sunt, quę receptam iuuant sententiam. Illa Bartoli, † quod immò possessio sit triplex, naturalis, ciuilis, & corporalis, vt per eum in d.l.1. nu.7. nullum mihi negocium facere potest, tum quia communiter reprobatur, vt ibi testis est Rip. num.28. in fi. & Gom. in d. loco; tū quia vbi superiorem sententiam confutabo, satis constabit, & illam Bartoli consistere non posse.

His igitur nihil, aut parum vrgentibus Azonis sententiam semper veriorem
14 censui, quod immò possessio esset vnica, † quę etiam Placentino placuit, vt refert Accurs. in d.l.1. & probarunt Iac. de Puteo, & Petr. de Bezutio, vt obseruat Ias. ibi nu.54. eandem, & ibi nu.43. vsq; in finem Socc. examinat, & probat, sequuntur etiam Ruyn. num. 11. & Rip. nu. 27. & 29. Sed ne in aliquod ęquiuocum, (vt alijs sæpe accidere video.) incidamus; oportet cum huc peruenerim, latius, ac etiam planius possessionem ipsam distinguere, vt leges, quę verè de possessione non loquuntur, non ità per errorem accipiantur, ac si de posses-
15 sione loquerentur. Possessionis † nomen variè vsurpatur. Primum cum simpliciter possessio dicitur, secundo cum naturalis, tertio cum corporalis, quarto cum ciuilis. Videndum est, quid nudum nomen possessionis præsefer at, & quid cum hoc, vel illo adiuncto. Possessio verè possessio est, quod inscriptio tituli probat, de acquirenda, vel amittenda possessione, neque enim adijcitur naturali, corporali, ciuili. Cùm verò adijcitur nomen naturalis, vel corporalis, hac nota possessioni detrahimus, ità vt nos de vera possessione minimè loqui declaremus, cum verò possessionem ciuilem dicimus, veram possessionem ponimus, eique non detrahimus, vt in superioribus notis, sed addimus differentiæ notam, qua vera possessio à non vera possessione distinguatur, nihil tamen amplius dicimus, quam verā & absolutam possessionē. Nūc probādum est quod pono. Primum in assumpto est, cum possessionem simpliciter sine aliquo
16 † adiuncto dicimus, veram possessionem significari. Id probat primum (vt admonui.) inscriptio Tituli Pandectarum, & Codicis de acquirenda possessione. Secundo l.1.§. item acquirimus supra eodem ibi *Igitur ex causa peculiari, & infans, & furiosus acquirunt possessionem, & vsucapiunt.* effectus vsucapionis mōstrat veram possessionem, quæ tamen sine vllo adiuncto possessio dicitur. Tertio in hac l.3. in princ. ibi. *& adipiscimur possessionem corpore, & animo*, & paulò infra, *dum ea mente, & cogitatione hac sit, vt totum fundum vsque ad terminum velit possidere.* Vterque locus ad veram possessionem pertinet, vt affectus, & instrumenta demonstrant. Quarto in §. si quis nunciet inf. hac l. *si quis nunciet domum à latronib. occupatam, & dominus timore conterritus noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet.* Cum eundem dominum constituat, & possessorem ante occupationem, non nisi vera possessio est, quam amittit, cum sibi, non alteri possideret. Quinto hac ead. l. in §. vlt. ibi non possessionem, sed custodiam rerum, & obseruationem concedit. Possessionis nomen de vera possessione accipi non est dubium, ex eiusdem §. contextu. Sexto de possessione prædonis, quod
17 verè possessio sit, & simpliciter talis dicatur, patet in l. si ex stipulatione † infra eodem. *Si ex stipulatione (ait paulus) tibi Sticum debeam, & non tradam eum, tu autem nactus fueris possessionem prædo es. Aequè si vendidero, nec tradidero rem si non voluntate mea nactus sis possessionem, non pro emptore possides,*

sed

sed prædo es. Non dicit hic nactus fueris possessionem corporalem, vel naturalem, sed simpliciter possessionem. Sed ne pluribus morer, totum titulum obseruare licet, cum in eo sit mentio de possessione simpliciter, sine vllo adiuncto, veram possessionem significari, quod vt euidentissimè probatur, ita neminem puto inficiaturum. Secunda conclusio est, cum in legibus sit mentio possessionis cum adiuncto naturalis, vel corporalis, veram possessionem minimè significari. Hæc conclusio habet duas partes, vt duo sunt adiuncta, quibus possessionem nunc naturalem, nunc corporalem dicimus.

18 Videamus de singulis. Cum in legibus dicitur aliquis naturaliter † possidere, hic perinde habetur, ac si non possideat, & detentor est; patet hoc, quoniam hi omnes, qui dicuntur naturaliter possidere, dicuntur etiã nõ possidere. Naturaliter possidere dicunt leges vsumfructuarium, l. naturaliter, hoc tit. eundem non possidere, l. acquiritur, §. vlt. sup. tit. prox. Colonum eum, apud quem res est deposita, vel cõmodata naturaliter possidere, ait Iulianus in l. 2. §. quod vulgo, inf. pro hęrede, l. videamus, la 2. §. si possessionẽ, & ibi gl. sup. de vsur. eosdem verè non possidere affirmat Vlpianus in l. certè, §. is qui. inf. de vsuc. idem Vlp. hos omnes complectens in l. officium, vers. denique ibi. *quoniam hi omnes non possident*. ff. de rei vend. Quare gl. in l. communi diuidundo, §. neque, negat hos etiam naturaliter possidere, cum naturalis possessio accipitur, vt in diuisione Ioannis, quia hæ personæ, non sibi, sed alijs possident. Quo nomine errauit

19 Gomez. † qui hãc naturalis possessionis speciem attulit, quam clarè ex legibus constaret possessionem non esse. Idque de hac naturali possessione, quod verè possessio non esset, diligenter obseruat vir eruditus Ioan. Pallador. lib. 1. Rer. Quotid. cap. 9. nu. 10. quamuis eius illatio, de qua inf. dicendum erit, probanda nullo modo sit. Interdum possessio naturalis consideratur, quasi veræ possessionis materia, vt in hac l. 3. §. Neratius. *Neratius, & Proculus solo animo nõ posse nos acquirere possessionem aiunt*. Hæc verba de possessione absoluta pronunciantur, vt patet, sequitur, *nisi antecedat naturalis possessio*. Hæc pertinẽt ad illam apprehensionem, quæ corpore fit, quæ per se possessio non est, q̃m forma possessionis caret. Ad idem pertinent verba tex. in §. Nerua. hac ipsa lege ibi. *Quatenus si velimus naturalem possessionem nancisci possimus*, corporalẽ ipsam apprehensionem significant. Sic ergo naturalis possessio, nunquam pro vera, & absoluta possessione vsurpatur; ac ita intelligi debet tex. in l. pupillus. sup. tit. prox. ibi. *ac ne possessionem quidẽ quæ est naturalis*, de possessione absoluta, quæ etiam in ciuilis dicitur, nihil dubij erat, quoniam pupillus nõ potest animo eam amittere, l. possessionem, infra hoc tit. & sine animo non amittitur hac l. 3. §. in amittenda, quid ergo si pupillus fructuarius sit, vel precario rogauerit, vel rem commodatam acceperit, ita vt naturaliter possideat, nec quidem Marti. ait eam possessionem, quæ est naturalis amittere potest, idest sua sponte, sua voluntate. Nam aliud est, si de facto deijciatur. Sic ergo nomen naturalis possessionis vbique dicit improprietatem.

20 De secundo adiuncto, cum corporalis † dicitur possessio, idem apparet Bart. d. nu. 8. & seq. corporalem possessionem accipit pro ea, quam Ioannes, & communis sententia naturalem appellat propter actum naturalem.

21 De hac adducit tex. in l. si id † quod, §. vlt. inf. eod. vbi Pompon. *Quod autem solo animo possidemus, quæritur vtrumne eousque possidemus, donec alius corpore ingressus sit, vt potior sit illius corporalis possessio, an verò (quod quasi magis probatur) vsque eo possideamus, donec reuertentes nos aliquis repellat, aut*

nos

nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit possessionem, & videtur vtilius esse. Hic planè est idem casus, qui habetur in l. clam, §. qui ad nundinas, hoc titu. Quare eadem explicatio pro repetita haberi debet, quam posui supra, cap. 1. num. 19. qua ex Connano dixi, clandestinum possessorem, non esse possessorem, nec tum possidere quidem, qui clam possidet. Id quod euidentius probat hic locus, dum eam possessionem corporalem appellat, & magno quidem iuris ministerio. Quia is, qui clam possidet, timet controuersiam veri possessoris, & suspicatur se posse repelli. Itaque non possidet animo, quoniam animus meticulosus non valet ad possidendum, & vulgo dicimus meticulosum non habere animum. Quare cum corpore, non animo possideat, quis non videt hanc verè possessionem non esse, cum eam corpore, & animo consequi necesse sit hac l. in princ. Merito corporalis dicta, quia clam ingressus, non animo, sed corpore possideat. Hoc sensu accipi corporalem possessionem, quo verè possessio non est, probat l.

22 † quod seruus, infra eod. Iabol. ibi. *Quod seruus suus ignorante te, vi possidet, id tu non possides, quoniā is, qui in tua potestate est, ignoranti tibi, non corporalem possessionem, sed iustam potest acquirere.* Hic seruus non potest animo, & corpore domino possessionē acquirere, vt in causa peculiari, vt in hac l. in §. saltus, quoniam ea, & iusta possessio est, idest sine vi, & iure singulari nititur l. peregrè. §. quęsitum, hoc tit. Cum verò per seruum domino acquiri potest, tunc dominus animo suo, & corpore serui possidet d. § saltus, ibi. *Caterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus sicut diximus per colonum & seruum* Quare quod seruus vi possidet, corpore quidem possidet, domino ignoranti, nō quærit corporalem possessionem. Si ergo domino non quæritur, cuius est illa corporalis possessio? Si serui dicimus esse, statim consequitur veram non esse possessionē, quoniam ab alio possidetur, l. cum hæredes, §. 1. inf. eod. l. stipulatio ista, §. hæc. quoque, inf. de verb. oblig. cum nullius animo constet hæc possessio, ideò corporalis appellatur, non animo serui, quoniam valet ad acquirendam domino possessionem solum in peculiari causa, nō in alia d. §. saltus, d. §. quæsitum, l. iusto, §. vlt. inf. de vsucap. Non animo domini, quoniam ignorantis nullus consensus, l. nec ignoras, C. de donat. l. 1. & 2. ff. de iudic. Consequitur ita vno, vt altero loco citra dubitationem, possessionem dici corporalem, quoniam non animi, sed corporis instrumento retineatur, primo casu, quia animus meticulosus non est aptus ad possidendum: secundo, quia animus serui ad id non valet, & domi-

23 ni ignorantis nullus est animus, vel consensus. Ad idem facit l. & † habet. §. 1. inf. de prec. quatenus ibi. Precario rogans dicitur corpore possidere, qui cum possideat rem, vt alienā citra domini affectū, animo sibi nō possidet, sed ei quem rogauit, corpore sibi possidet, q; possidere nō est, dixi sup. c. 2. nu. 52. Quare corporalis possessio, vel hoc solo nomine possessio dicenda non est, quod animo nō retineatur, sed solo corporis instrumēto nitatur. Itaque verum est, neq; naturalem, neq; corporalem possessionem constituere possessionis speciem, quoniam verè neutra possessio est. Rectè tamen intuenti differt naturalis a corporali, quia corporaliter possidens minus possidet, quàm qui naturaliter, quoniā naturaliter possidens possidet alteri, si non sibi, l. naturaliter, in fin. eod. at corporaliter possidens nec sibi, nec alteri possidet: non sibi, quia hæc possessio non est: non alteri, quoniam non potest, vt in seruo, vel non vult, vt in d. l. si id quod. §. vlt. Atque hoc modo admissa duplicitate possessionis facilè esset etiam defendere Bart. sententiam. Nam admissa communi opinione quod possessio sit

duplex,

duplex,& ità quod naturalis sit species possessionis per se, cõsequitur esse etiam duplicem, quoniam hęc corporalis distinguitur formaliter ab ipsa naturali. Quare vera esset sententia Bart.hactenus reprobata, quod vera differentia inter naturalem, & corporalem possessionem, ab omnibus, & fortè ab ipso Bartolo ignorata sit. Cæterum nostra sententia est, neque naturalem, neque corporalem esse verè speciem possessionis, eodemque nomine, & communem sententiam, & hanc Bartoli falsam esse; vnam tamen ab altera, nomine quo supra differre.

24 Superest,vt de ciuili possessione dicamus.Bart.Socc. & omnes, ciuilem † possessionem dictam opinantur iustam,quam ius ciuile approbat.Quod si ità se habet,facile est deducere approbationem hanc non facere nouam speciem possessionis,tum,quia approbare, vel reprobare per se accidentia quidem sunt, quæ versantur circa possessionem in esse deductam,quod Soc. latissimè prosequitur, & in argumentum pro hac opinione deducit. Sed ego huic declarationi minimè subscribo. Animaduerto enim in legibus,cum incidit mentio ciuilis posses-
25 sionis,duo † obseruari oportere,primùm,quod semper distinguitur ab ea natu-
rali,quam paulò supra verè possessionem non esse probatum est,alterum signifi-
26 cari possessionem absolutam. Vtrumque deducitur ex ll.prædictis.Primus † & apertior est locus in l.2.§.quod vulgo, inf.pro hærede.Ait Iulianus. *Quod vulgo respondetur causam possessionis neminem sibi mutare posse sic accipiẽdum est, vt possessio non solum ciuilis,sed etiam naturalis intelligatur*. Similis in l. 1. §. deijcitur inf.de vi,& ui arm. *deijcitur is,qui possidet,siue naturaliter, siue ciuiliter possideat*. Ad idem l.3.§.vlt.sup.ad exhib.ibi. *Sciendum est aduersus possessorem hac actione agendum,non solum eum,qui ciuiliter,sed eum, qui naturaliter incumbat possessioni*. Sic itaque ciuilis possessio non simpliciter appellatur, sed ad differentiam eius possessionis naturalis,quæ verè possessio non est.Secundum
27 est,ciuilem hanc possessionem si † remoueas naturalis mẽtionem, non amplius
28 ciuilem,sed absolutè possessionem appellari,probat l.nõ solum §.quod † vulgo, ff.de vsuc.Vbi apud eundem Iulianum sermo est de eadem iuris regula,de qua in d.l.2.§.quod vulgo inf.pro hærede;& sub eodem libro quadragesimo quarto digestorum vtramque sententiam expressit. Ait igitur, *quod vulgo respondetur ipsum sibi causam possessionis mutare non posse,toties verum est,quoties quis sciret se bona fide non possidere,& lucrifaciendi causa inciperet possidere. Idque per hæc probari posse. Si quis emerit fundum sciens ab eo,cuius non erat, possidebit pro possessore;sed si eundem à domino emerit,incipiet pro emptore possidere,nec videbitur sibi ipse causam possessionis mutasse*.

Ratio patet ex superioribus,quia non facit id lucri faciendi causa, sequitur. *Idemque iuris erit,etiamsi à non domino emerit, cum existimat eum dominum esse;idem hic si à domino hæres institutus fuerit,vel bonorum eius possessionem acceperit,incipiet fundum pro hærede possidere; hoc amplius si iustam causam habuerit existimandi se hæredem,vel bonorum possessorem domino extitisse, fundũ pro hærede possidebit,nec causam possessionis sibi mutare videbitur*.

Hactenus loquutus est Iulianus de ijs,qui verè possident, & ciuiliter, non de his qui naturaliter,sequitur.

Cum hæc recipiantur in eius persona,qui possessionem habet, quanto magis in colono recipienda sunt,qui nec viuo,nec mortuo domino ullam possessionẽ habet.

Nescio quo pacto clarius exprimere potuerit,nihil aliud esse ciuiliter possidere,quã absolutè simpliciterq; possidere;naturaliter ãt possidere,nihil magis quã

verè non possidere. Id certè si vterque locus iungatur, consequitur euidentissi-
29 mè. At consequitur † quod Bar. in l. 1. num. 8. attigisse visus est, & post eum Rip. num. 30. etiam mala fide possidentem, imò prędonem ipsum ciuiliter possidere. quod si ita est, vt mox probabo, patebit etiam, nullum hactenus intellexisse quid ciuilis possessio esset, ex ijs, qui interpretantur possessionem approbatam à iure ciuili, vt iustam & bona fide, nam intelligere oportet approbatam pro vera possessione, idest quam ius ciuile agnoscit, vt veram possessionem siue iusta, siue iniusta sit. Hoc autem coniunctis duobus superioribus §. §. adstruit Iulianus apertissimè. Nam in leg. 2. §. pro hęrede, ponit regulam, neminem videlicet posse sibi mutare causam possessionis, & eam pertinere tam ad ciuilem, quam ad naturalem possessionem. In l. non solum §. quod vulgo, ait de eadem, & cæter. *Toties verum est, quoties qui sciret se bona fide non possidere, & lucrifaciendi causa inciperet possidere*. Ergo consequitur reg. ex prima assertione habere locum in ciuili possessione ex secunda non habere locum in possessore bonæ fidei, sed malæ, qui lucrifaciendi causa id mutare præsumeret. Quare consequitur regulam pertinere quidem ad ciuilem possessionem, & ciuilem possessorem, sed malę, non bonæ fidei. Igitur, & bonæ fidei, & malæ fidei possessor ciuiliter possidet, idest in re ciuili possidere diffinitur. Imò in dict. §. quod vulgo, ponit exemplum in eo qui pro possessore possidet. Qui verò pro possessore possidet prędo est, si Theophilo credimus in §. sequens Inst. de interd. comprahendit enim hæc appellatio quemcunque possessorem iniustum, & ita prædonē quoque. Hic ergo etiam ciuiliter possidet. Si secus dicamus videlicet eum ciuiliter possidere qui iuste possidet, non alium, & iniustum possessorem pro ciuiliter possidente habendum non esse, statim sequitur falsam esse Iuliani sententiam in d. l. 2. §. 1. regulam de non mutanda sibi causa possessionis ad ciuilem possessionem pertinere; quoniam non pertinet ad eos qui bona fide possident. Quid ergo hoc adiunctum præstet liquere iam potest, videlicet possessionem dici ciuilem, quia ius ciuile eam diffiniat esse possessionem, agnoscat pro tali, quare uel possessionem simpliciter appellat, vt ferè in toto hoc tit. vel cum ciuilem dicit, dicit ad differentiam naturalis, & vt adiunctum naturalis ad hoc ponitur, vt demonstret veram possessionem non esse, ita adiunctum ciuilis, vt demonstret veram possessionem esse nihil magis. Genus ergo possessionis detentio est, species sunt detinere rem vt suam, & affectu domini, & detinere vt alienam, & sine domini affectu. Prior detentio quæ habet affectum domini, vt toties ex Theophilo deduxi possessio est. Sequens non ita. At quia, & coloni, & vsufructuarij possessionis verbo sæpe abutebantur, quinimo, & prætor ipse vt in l. 1. ff. de vi, & vi arm. in l. vlt. ff. vti poss.

Ideò, vt uera possessio à non vera distingueretur, vera ciuilis dicta est, quia ius ciuile hanc possessionem appellat, non vera naturalis, quia ius ciuile eam non appellat simpliciter possessionem, sed addita abusus, & improprietatis nota
30 Vt hæc euidentius constent addo vbicunq; fit mentio de ciuili † possessione ita fieri, vt sine vllo discrimine iustus, & iniustus possessor comprahendantur, quoniam ex iure ciuili, quantum ad substantiam possessionis, vterque possidet. Præter l. 2. §. 1. inf. pro hærede, huius distinctionis mentio fit alijs in locis.
31 Primum in d. l. 3. §. vlt. † Ad exhib. Ait enim *sciendum est aduersus possessorem hac actione agendum, non solum eum qui ciuiliter, sed eum qui naturaliter incumbat possessioni*. Vt verò demonstret quem intelligat naturaliter incumbere sequitur. *Denique creditorem qui pignori rem accepit ad exhibendum tene-*

teneri placet. Tum Pomponius ſequitur in l.4. *Nam, & cum eo apud quem depoſita, vel cui commodata, vel locata res ſit, agi poteſt*. Hi omnes ſunt qui naturaliter tenent, non poſſident, l.officio, verſ.denique. ſup.de rei vend.& paulò ante latius probaui. Cum res ita ſe habeat pro ciuiliter incumbẽte poſſeſſioni, conuenit haberi hoc in loco, non modo bonæ fidei poſſeſſorem, ſed etiam malę fidei, qui verè poſſeſſor ſit, non naturalis detẽtor, quoniã par ratio facit, vt vterque ea actione teneatur, & malæ fidei poſſeſſor niſi hoc nomine comprehendatur, omitteretur eo loci, quem tamen propter malam fidem firmius teneri ratio poſtulat. Quare etiam ibi ciuilis poſſeſſor ſic dicitur, vt prædo etiam ſignificetur. Tum verò adnotandum eſt ciuilem poſſeſſorem in hac exhibendi materia non poſſe intelligi, qui ſolo animo poſſeſſionem retineat, altero poſſidente naturaliter iuxta ſenſum communem, l.clam, §.qui ad nundinas, inf. hoc tit. quia hic non haberet exhibendi facultatem, niſi recuperata naturali poſſeſſione, & ideo pro ciuili poſſeſſore intelligit quemcumque ita vere poſſidentem, qui rei exhibendæ facultatem habeat; ſiue iuſtè, ſiue iniuſtè poſſideat. Secundo ean-
32 dem diſtinctionem facit tex.in d.l.1. §. deijcitur, † infra de vi, & vi arm. *Deijcitur is, qui poſſidet, ſiue ciuiliter, ſiue naturaliter poſſideat. Nam & naturalis poſſeſſio ad hoc interdictum pertinet*. Quænam ſit naturalis poſſeſſio hactenus explicatum eſt, & vis illa verborum. *Nam, & naturalis* dubitandi rationem tacitam habet, quia naturalis poſſeſſio non eſt poſſeſſio. Sequitur. *Denique, etſi maritus vxori donauit, eaque deiecta ſit, poterit interdicto vti. Non tamen, ſi colonus ſit*. Eſt quædam in his verbis obſcuritas, nam inſinuare videntur vxorem cui vir donauit, & tradidit, naturalem, non ciuilem habere poſſeſſionem, quia colono comparari videatur, quod malè aduerſus Bartolum Ripa in d.l.1.nu.22. adnotauit. Quod confirmari videtur ex l.ſi eum, qui, ſup.de donat.inter vir.& vxor.ibi. *quia licet, illa iure ciuili poſſidere non intelligatur, certè tamen venditor nihil habet quod tradat*. Hinc communiter adnotarunt in l.1.§.ſi vir, ſupra hoc tit. naturalem transferri non ciuilem. Sed errant in ijs omnibus locis appellando naturalem, quod Iureconſulti de induſtria videntur omiſiſſe, qui pro naturali poſſeſsione eam intelligunt, quæ verè poſſeſſio nõ ſit. Ad tex.in §.deijcitur, animaduertendum eſt Iuriſcõſultum præmittere illud interdictum, & ciuiliter, & naturaliter poſsidenti competere. Dubitari poterat, & de ciuili, & de naturali poſſeſſione in quibuſdam caſibus ob ſeparatas rationes. Neque colonũ vxori comparat. De ciuili dubitari poterat, an hoc interdictum reddendum eſſet ſolum bona fide poſſidenti, an etiam mala fide, & lege reſiſtente. Vt in ciuili poſſeſsione intelligeremus bonæ, vel malæ fidei, iuſtæ, vel iniuſtæ poſſeſſionis rationẽ habendam non eſſe, ponit vxoris exemplum. Dubitari de vxore poterat, quia cum lege reſiſtente poſsideret d.§.ſi vir, & toto titulo, ff.de donat.inter vir.& l.quod vxor, infra hoc tit. vim legi quodammodo videretur inferre. Contrarium deciditur, quoniam ciuiliter poſsidet, ideſt ius ciuile diffinit veram eius poſſeſsionem, vt prædonis, vel alterius cuiuslibet malæ fidei poſſeſſoris. Etiam circa naturalem poſſeſsionem dubitari poterat, ideò, vt pronunciatum de ciuili, & naturali poſſeſſione vtriuſque poſſeſſionis adducto exemplo declararet, ſequitur. *Non tamen ſi colonus ſit*. Quo dicendi modo vult colonum ſolum excludere, quia colono deiecto, interdictum domino redditur, non colono, l.vlt.eo tit. & alios naturaliter poſsidentes admittere. Nam fructuario, & vſuario redditur interdictum d. l.3.§.pertinet autem. Quinimò
33 colono, † quod notatu dignum eſt, ex improbitate ſua competere quandoque

 poterit.

poterit. Quid si dominum non admiserit, sed vi deiecerit, ipseque postea ab alio deiectus sit, aduersus hunc deiectorem colono interdictum competit, l.colonus, l.cum fundum, eod.tit. an propter naturalem possessionem, quam habebat antequam dominum deiecisset? minimè, quia non colono, sed domino redderetur d. l. vlt. Sed quia vbi dominum deiecit statim desijt naturaliter possidere, quod erat non possidere, & absolutè, ac simpliciter possidere cœpit, quod est ciuiliter possidere, eo videlicet modo, quo iure ciuili quis possidere,
34 non autem naturaliter tenere diffinitur. Quod dicitur in l. si eum † qui, ff.de donat.inter vir.& vxo. ne iure ciuili vxor possidere intelligatur, non eo pertinet, vt solum iure naturali possideat. Nam, & ius naturale resistit, iubens, vt patriæ, & ita patrijs legibus obtemperemus, l.veluti, ff.de iustit. & iure. Possidet mulier pro possessore, l.quod vxor, infra hoc tit. quod nihil aliud est, quàm integram substantiam possessionis habere. Sed quia regula iuris ciuilis statuit: *Ne videatur possessionem adeptus, qui ita nactus est, vt retinere non possit*, l.nõ videtur, inf.hoc tit. Hoc nihil aliud est dicere, quàm viro volente quandocunq; recuperare possessionem, eam iure ciuili minimè defendi; sic alia regula cauetur, si quis vi deiectus sit, perinde haberi debere, ac si possideret, l.si quis ui, infra hoc tit. quoniam interdicto de vi recuperandæ possessionis habet facultatem. Hæ regulæ non pertinent ad possessionis formam, siue substantiam, sed ad exitum, quoniam prompta sunt remedia iuris ad eam possessionem reuocandam. Quæstio nostra ad formam, & essentiam possessionis pertinet. Hinc apparet possessionem, quamuis origine sua naturalis sit vt ab illa impropria naturali distinguatur, & iura ciuilia, quando de vera possessione loquuntur intelligamus, appellari ciuilem. Hinc post Bartolum, Alexandrum, & Iasonem in l.stipulatio ista, §.hæc quoque.ff.de verbor.obligat. & Rom.in §.præcedenti huius legis, nu.4. rectè consuluit Aderch. conf.64. nu.6. quoties statutum, vel proclama facit simpliciter mentionem de possessione, de ciuili accipiendum esse. Id omne, quod per modum præludij deductum est facilè hoc modo con-
35 uertitur in argumentum. † Naturalis seu corporalis possessio, possessio non est; At possessio absoluta quæ verè possessio est; & ciuilis possessio eadem est, quia non alia ratione ciuilis dicitur, quàm vt a naturali distinguatur, quæ verè possesio non est, ergo vnica, non autem duplex.
36 Secundo eadẽ sñia probari videtur ex §.genera, † hac l.3. *Ait Paulus genera possessionum tot sunt quot & causæ acquirendi eius, quod nostrum non sit; velut pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro hærede, pro noxa dedito, pro suo. Sicut in his quæ terra, marique, vel ex hostibus capimus, vel quæ ipsi vt in rerum natura essent fecimus. & in summa magis est vnum genus possidendi species infinitæ*. Hactenus constat, non diuidi possessionem in naturalem, & ciuilem, & diuisio non sumitur ex eo, quod respicit essentiam possessionis, sed ex causis acquirendi, quæ extra possessionis formam, vel substantiam conside-
37 rantur. Cauendum † tamen est in l.1. a Bartolo, Soccino, & Ripa num.28. qui possessionẽ pro dote pro hærede accipiunt, tamquàm indiuidua, eo argumen-
38 to quod apud nostros genus † pro specie, species pro indiuiduo ponantur, vt de genere dixit Bart.in l.legato generaliter, §.1.ff.de lega.1.& est gl.in l.2.§.1. ff.si cert.pet.not.in l.vlt. §.vlt.ff.de fund.instr. vel instr.leg. Nam quæ prius genera dixit Paulus mox species appellat. At species ita expressa, vt ei nomen generis conuenire possit, nunquam pro indiuiduo est accipienda. Sequitur tex. *Vel etiã põt diuidi possessionis genus in duas species, ut possideatur aut bona fide,*

aut

aut non bona fide. Hæc etiam diuiſio non eſt ſumpta ex differentia ſpecifica, quod
39 optimè Soccinus animaduertit, nam bona † vel mala fides ex animo pendent, & ſcientiam, vel ignorantiam rei alienæ non factum poſsidendi reſpiciunt, & tam bona, quam mala fides facti eſt, l. bonæ fidei ſup. de acq. rerum dom. vnde non poteſt effici poſſeſsio, quæ iuris ſit. Tum bona, vel mala fide poſsidere, nihil aliud præſtat, quam iuſtè, vel iniuſtè poſsidere: hoc autem quantum ad ſummam poſſeſsionis parum refert, vt in hoc text. Si enim differentiam ſpecificam induceret, non parum, ſed multum referre Paulus dixiſset. Quare cũ hic Paulus diuiſionem poſſeſsionis, qua poteſt diligentia requirat, nec aſsignet communem illam, quod alia ſit naturalis alia ciuilis, conſequitur eam non eſſe diuiſionem veræ poſſeſsionis, ſed rationem diſtinguendi veram poſſeſsionem ab illa abuſiua, & impropria poſſeſsione. Nec moueatur quiſpiam quod hic vnũ genus, & duas ſpecies dicens videatur ſentire altera ab altera ſpecie differre. Ge
40 nus † enim, & ſpecies nõ ſemper vſurpãtur in ſignificatione dialectica. Vt enim dicimus genus aliquod hominũ, vt apud Virgilium. *Quod genus hoc hominum, quæ te ſententia vertit*. Quod obſeruat Bellonus in §. qua ratione Inſtitu. de pupill. ſubſt. ad intellectum l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. & probat ex l. Thais ff de fideicommiſs. lib. Tum Iuſtinianus de donat. in prin. duo proponit donatio-
41 num † genera mortis cauſa, & non mortis cauſa, cum tamen apud omnes cõſtet mortis cauſa donationem non eſse propriè donationis ſpeciem. Et ſic ſumit diuiſionem ex accidenti. Quare debemus inſpicere, quod in re eſt, non autem quod in aſpectu verborum l. 3. C. de lib. præt. l. 1. ff. de reg. Cat. Non eſt ergo vera diuiſio in ciuilem, & naturalem, alioquin, vel à Paulo ignorata vel cum vitio in propria ſede prætermiſsa, vel non alia quam iuſti, & iniuſti bonæ vel malæ fidei ratione conſiſtens, ergo vel talis diuiſio non eſt, vel eſt ab accidenti, non à forma ſpecifica. Hęc inferunt vnicam, non duplicem eſse. Tertio induco textum hunc,
42 in quo aut Paulus deficit omnino, † aut non ſunt duæ poſſeſsionis ſpecies ita, vt duo in ſolidum verè ob id eandem rem poſsidere poſsint, quia vterque verè poſſideat, ſed diuerſa ſpecie poſsidendi. Cum enim accuratè admodum explicare conetur, quomodo verum ſit duos in ſolidum poſsidere non poſse, ſi verum eſſet quod noſtri contendunt duplicem eſse poſſeſsionem naturalem, & ciuilem, & quod eandem rem alter naturaliter, alter ciuiliter poſsidere poſsunt, perperam Paulus in Sabini Trebatij, & Labeonis ſententiam examinandâ diligentiſsimus, hanc prætermiſiſset. At verè non alia ratione omiſit, quam quia naturalis poſſeſsio apud Iuriſconſultos verè poſseſsio non eſset. Tum ſi hic textus, vt ad-
43 notaui probat poſſeſsionem † facti eſse, conſequitur etiam eſse vnicam, quia vt facti eſt, nemo eſt qui diuidat in naturalem, & ciuilem. Hanc diuiſionem faciunt, qui contendunt iuris eſse, non facti. Tandem ſi coniungatur hic tex. cum §. genera, pluſquam vero ſimile ſit, veram poſſeſsionem ſi ſpecificè diuideretur in naturalem, & ciuilem à Paulo, uel altero ſaltem loco, ſi non vtroque huius diuiſionis mentionem eum fuiſse facturum. Alia plura ex hoc tex. deſumuntur argumenta, quæ retuli ſup. c. 1. num. 25. quæ hic pro repetitis haberi volo.
44 Quarto quia noſtri ciuilem † dicunt, quam animo retinemus, vt in l. licet. C. eod. in d. l. clam §. qui ad nundinas in l. ſi id quod §. vlt. oſtenditur hac ratione verè non diuidi poſſeſsionem, & ſiue corpore, & animo, ſiue ſolo animo retinea-
45 tur, eandem † eſse poſſeſsionem, inſinuant plura. Primum d. l. licet. † Ibi. *licet*
46 *poſſeſsio nudo animo acquiri non poſsit, tamen ſolo animo retineri poteſt*. Acquiſitio, & retentio de eadem poſſeſsione dicuntur.

 47 Secun-

47 Secundo in l.1.§.siue † autem in fi.inf.de vi,& vi arm.ibi.*ademisti enim ei possessionem,quam animo retribuat,& si non corpore*. Sic animus, & corpus de vna
48 eademq; possessione dicuntur. Tertio ad idem facit l. qui bona §.primo † infra eodem vbi dicitur,*quod scriptum est,apud veteres neminem sibi causam possessionis posse mutare,credibile est de eo cogitatum,qui & animo,& corpore possessioni incumbens hoc solum statuit,vt alia ex causa id possideret*. Et sic eandem numero vult esse possessionem,quæ animo,& corpore retinetur. Quarto ad idem perti
49 net l.qui vniuersas §.quod † per colonum inf.eod.ibi. *Retinere animo possessionẽ possumus,adipisci non possumus*.Nam de eadem possessione dicuntur.Apparet ergo non mutari possessionis speciem, quia quis corpore de possessione recedat, soloque animo retinere incipiat,& ideo perperam Ioannem,& alios qui eum sequuntur hinc deducere diuisionem in ciuilem,& naturalem possessionem. Quinto suadetur hæc opinio,quia cum iura loquantur de acquirenda, vel retinenda,
50 vel amittenda possessione, ita planè loquuntur,vt insinuent possessionem † vnã esse,non duplicem l.1.§.item acquirimus l.3.§.in amittenda l.clam.§.qui ad nundinas l.si id quod §.vlt.inf.eod.Plus quam verosimile est, si duplex esset verè, & formaliter distincta,huius distinctionis aliquam traditam esse rationem,cum appareat numquam ita distingui,vt vera possessio ab alia similiter vera possessione secernatur,consequitur vbique possessionem absolutè appellari,vt vnã.Hinc
51 constat damnandam esse sententiam Iacobi Butrigarij † in l. licet C. eodem existimantis,quod quando possessio est penes vnum corpore, & animo, vel animo etiam solo retinentem,vnica sit possessio in substantia,sed quãdo est penes duos sint duæ possessiones distinctæ,quam sequi uidetur Molina de iust.& iur.tract.2. disp.12. Nam communiter reprobari testatur Gomez. in d.l.45.Tauri nu.19.in fi.Et falso nititur assumpto,quod vere eiusdem rei vera possessio penes duos in solidum esse non queat;nam cum probauerim,& facti esse,& vnicam,statim consequitur ex regula huius.§.penes duos reperiri non posse. Præterquam quod si duplex esset,vt contendunt specie formaliter distincta, non esset facilè concedẽdum naturalem vnitam cum ciuili,in vnam speciem conuerti. Non enim natura patitur,vt eiusdem generis species ita confundantur,& per hanc confusionem in aliam speciem transeant.Nec ius etiam patitur,quod naturam imitatur §.minorẽ
52 natu Instit.de adopt.Hinc et cõstat † Ioannem Palladorium d. lib.1. Rerum quotid.c.9.nu.10.quatenus sentit in iure ciuili naturalem possessionem pro non possessione vsurpari,rectè quidem sentire, nam qui naturaliter possidere dicuntur in l.communi §.neque ff.com.diuid.in l.videamus §.si possessionem ff. de vsur.in l.2.§.quod vulgo inf.pro hærede in l.naturaliter hoc tit.ijdem dicuntur non possidere l.certè inf.Præear.l.officium sup.de rei vend.l.nõ solum §.quod vulgo inf. de vsuca.l.Celsus.§.Iulianus iuncta l.3.§.vlt.ff.ad exhib.l.acquiritur in fi.sup.tit. prox. Sed quatenus sentire videtur hanc quam ciuilem dicimus, ciuilem dici quasi iuris, & quasi iustam, idest approbatam à iure ciuili admittendum non est, quoniam,& sui origine est naturalis,& ante ius ciuile possessio erat, & quamuis iniusta sit,non eo minus ciuilis est, quia non alia ratione ciuilis dicitur, quam quod ex omnibus detentionibus,hanc solã ius ciuile possessionẽ appellet,de qua cum per se loquitur,non autem ad differentiam aliarum detentionum,non aliter quam simpliciter possessionem appellat,& sine vllo adiuncto.His ita diffinitis satis etiam soluta videri possunt argumenta pro communi sententia superius adducta: sed illis etiam singulariter satisfacere facilè erit. Non obstat primum
53 argumentum † ex leg. clam. §. qui ad nundinas,infra eodem,quia communis

ad

ad illum §. intellectus nititur hac distinctione possessionis, quam non probo, & ideo ille §. debet declarari præter cõem, vt declaraui c. 1. nu. 19. & hoc ipso c. nu. 21. Ad secundum sumptum ex l. naturaliter, inf. eod. facilior solutio patet, quia illa naturalis possessio vsufructuarij verè non est possessio, vt sup. nu. 18. demonstratum est. Ad tertium sumptum ex l. quemadmodum, inf. eod. rñdetur cũ Soccino, quod ea verba *nulla possessio* obtinent locum in pluribus differentibus in accidenti, non in forma, iux. tex. in §. genera, hac l. id est nulla siue iusta, siue iniusta sit, non tñ sequitur species esse plures. Ad quartũ d. l. 1. §. deijcitur, inf. de vi, & vi arm. rñdeo, declarando tex. vt sup. nu. 32. tũ vt nu. 13. dicendo naturalem possessionem verè possessionem nõ esse. Ad qnintum d. l. 3. §. vlt. ad exhib. eadem solutio accommodari debet, & intelligi, vt nu. 31. Ad sextum ex l. & habet, §. 1. ff. de precario, rñdeo quod is, qui rogauit, eo quia corpore, nõ animo possidet, verè nõ possidet, & declaraui nu. 23. Ad septimum ex l. nemo ambigit, C. eod. rñdeo, quod illa verba *duplicem esse rationem* non denotãt speciẽ, sed qualitatem, & considerationem, & non est quæstio ibi quid sit possessio, sed qualis vt sup. c. 5. nu. 26. latissimè declaraui. Tum addo, quod illa verba indicãt vnam esse possessionem, de qua duplex ratio considerãdi prædicatur, vt si quis dicat de quacunq; re, huius rei duplex est ratio, vnam rẽ esse ostendit, nec rem distinguit, sed rationem circa rem. Ad octauum, quod quædã possessio producat vsucapionis effectum, quædam non, Soc. in d. l. 1. rñdet, & rectè, quod parere, vel nõ parere hunc effectum illinc pendet an iusta, vel iniusta sit, quod non constituit speciẽ possessionis diuersam, vt in hoc tex. & ideò falsa cõsequentia, qm̃ effectus ab accidenti, vt a forma produci possunt, & consequẽter effectus varij, ita varia accidentia, vt varias formas, vt causas agnoscere possunt, quare non probat hoc esse quod contingit abesse, l. non hoc, C. vnde leg. cum sim. Hoc nomine errat Bart. in d. l. 1. nu. 7. Qui putauit diuersos effectus ostendere species esse diuersas. Nonum argumẽtum est idem cum primo sumpto ex l. clam, §. qui ad nundinas, hoc tit. eadem species in l. si id quod, §. vlt infra eod. Eadem igitur soluendi ratio, tum declarandus est ille, §. vlt. vt sup. nu. 21. Nam quatenus loquitur de corporali possessione ibi probaui eam verè possessionem non esse. Decimum similiter nõ obstat, quia etiã si naturalis possessio præsupponat ciuilem, ab ea distinguitur, vt nõ vera species possessionis, vt in solutione ad quartum argumentum. Vndecimum, ex l. 2. §. quod vulgo, inf. pro hærede simili rõne tollitur quatenus ibi distinguit naturalẽ a ciuili possessione, qm̃ clarum est naturalem ad eos referri, qui verè non possident, & explicandus est ille locus, vt s. nu. 26. Ex his satis liquere arbitror possessionem facti, nõ iuris esse, vnicam, non duplicem, & ciuilem possessionẽ nihil plus continere, quàm possessionem absolutam, illa tñ nota distingui a nõ uera possessione. Non tñ putet quis communes receptasque traditiones euerti, sed hac disputatione temperari, ac perfici. Concedo enim considerari possessionem, vt ciuilem, vt naturalem, vt corporalem, sed moneo solam ciuilem esse veram possessionem, non tñ naturalis, & ciuilis effectibus carent, de his enim consentio cũ nostris non inuitus. Sic ratione accidentium, quæ circa possessionem contingunt atque versantur, aliam plus iuris, aliã plus facti, aliam vtriusq; adequatam cõmunionem retinere, non repugno. Adstruo solum has omnes esse differentias accidentium, non formæ, & propter varios effectus quos pariunt notatu dignos. Veram substantiam exhibere contenderam, quæ iam dilucidè patere videtur. *Deo honor, & gloria.*

FINIS.

AD CATONEM DE DIVIDVIS, ET INDIVIDVIS,

PRAECOGNITIONVM LIBELLVS.

ALFONSO BRANCACCIO PATRITIO NEAPOLITANO I. C.



IXISTI sæpius, & alios dicentes audisti præludijs, quæ Neapoli ad sententiam Catonis de Diuiduis, & Indiuiduis aperiendam scripsi, eiusdem materiæ difficultatem, quæ maxima est, maxima etiam ex parte explanari, atque remoueri, velut ab amicis desiderata in lucem prodeunt, Tuo nomine ea præcipue ratione decorare constitui, quod inter discipulos quos Florentissima Neapolitana Academia vndecim annorum spatio mihi erudiendos obtulit, aut alium quem magis dilexerim, aut à quo me magis diligi senserim, præter te habui neminem. Tuæ nobilitatis, tuorumque parentum argumenta, quamuis præclara certè sint, huic vno, quod à mutua beneuolentia tuorumque morum suauitate ducitur, sedere compelluntur. Eo igitur Libellum hunc excipe animo quo tibi dicatur. Id mihi satis. Vale.

Dat. Senis Kal. Augusti, Anno M D C IIII.

I Stipulatio-

Ad Catonem de Diuiduis, & indiuiduis Præcognitionum libellus.



Aulus lib. 12. ad Sabinum duas magistrales stipulationum diuisiones proposuit. Alteram facilem, alteram difficillimam. Facilis ea
1 est, † quod stipulatio quædam in dando, quædam in faciendo consistant. Nam hæc desumitur à rebus ipsis, quæ in stipulatum quotidie deducuntur, & absoluta est, si tamen intelligamus facti appel-
2 latione etiam non factum contineri. Non† factum autem Bart. in l. naturalis 3. op pos. ff. de præscrip. verb. appellat factum negatiuum, quod in hac materia etiam vsurpat Egu. Baro. Asserit autem Bartolus, quem sequitur Ruy. hic nu. 3. in 1. lec. factum generice sumptum diuidi in factum affirmatiuum, & negatiuum, quod idem est, ac si diuidatur in factum, & non factum, quod probat per l. 59. in facto, ff. de cond. & demon. Vbi conditio, ne fiat, dicitur in facto consistere. Ad idē facit l. 189. facere, ff. de verb. sign. l. 164. qui non facit, ff. de reg. iur. l. 4. in fraudē, ff. quę in fraud. cred. & in l. 2. §. item, & si in facto sup. eo. vbi clausula illa per te non fieri factum dicitur continere, quamquam in exemplo stipulationis per te non fie-
3 ri dissentiat Ias. nu. 4. dicens† in effectu continere factum affirmatiuum, ut liceat ire, sed fallitur, quia non hoc promittitur, sed non fieri aliquid. Subiectum ergo stipulationis, siue materia vnde hæc diuisio desumitur, tota in facto, vel datione consistit. Hanc diuisionem similiter intuemur in ipsa verborum obligatione, quæ stipulationis est effectus, quia obligatio omnis, tum etiam actio, qua in personam agimus hoc vnum intendit, uidelicet aduersarium obligatum esse nobis aliquid dare, vel facere, §. 1. Inst. de act. & ita actio & obligatio ex toto tamquam effectus suæ causæ respondent.

4 Altera diuisio, † quæ ad nostram materiam pertinet, & cui Catonis diffinitio velut coniunctissima ab eodem Paulo subiecta est, ex rebus, quæ in stipulatum deducuntur similiter desumitur, & est eiusmodi, quod rerum omnium

quæ

quæ in stipulationem venire queunt, quædam partium præstationem recipiunt, quædam vero non. Quatenus dicit, *& harum omnium*, ostendit hanc esse per se diuisionem, non autem subdiuisionem, vt male Zasius censuit. Per modum subdiuisionis tertium caput subuectitur ibi.

Quædam partis quidem dationem natura sui recipiunt, sed nisi tota dentur stipulationi satis non fit, veluti cum hominē generaliter &c. Huic enim mēbro per modū subdiuisionis illud opponitur, quod quędā & dationē per partes sui natura recipiant, & per eiusmodi dationē stipulationi satisfaciāt. Ex hac diuisione, & subdiuisione tota diuidui, & indiuidui tractatio promanat, quæ quoniam difficillima est, & etiam speciosissima, non illotis manibus, sed aliqua præfatione facta exemplo Caij in l.1.ff.de orig.iur. exponenda est.

Itaque dicendum prius arbitror, unde fluxerit diuidui, & indiuidui nomen, quoniā ex præcepto Vlp. in l.1.ff. de Iust. & iur. quæstio nominis, rei quæstionem pręcedere debet. Scđo quid vtrumq. sit. Tertio quotuplex. Hæc pręludiorū loco satis de nominis origine Egu. Baro ī tractatu de diuiduis, & indiuiduis, c.5. ita sē
5 tit. Vt diuiduū † dicatur quasi in duitatē diuisum ar. l. 242. malū, §. viduā, ff. de ver. sign. vbi dicitur. *Viduam non solum eam, quæ aliquādo nupta fuisset sed eā quoq. mulierē quæ virū non habuisset appellari ait labeo; quia vidua sic dicta est quasi vecors, vesanus, qui sine corde aut sanitate esset similiter viduā esse dictā sine duitate* Et quāquā eā viduæ notationē Alciatus ibi repręhēdat, quātū ad rē nostram pertinet, cū Barone cōsentit, duitatē separationē quandā significare ex antiquissimo verbo *iduare*, quod separare significat, vnde & verbū diuidere & fluxisse creditur, ex quo proxime diuiduū, & indiuiduū deducuntur. Quare diuiduū idē, q̄d separabile esse videtur inspecta nominis origine. Sed quęramus rei diffinitionē.
6 diuiduū † esse videtur, quod sui natura partium pręstationē recipit. Hæc diffinitio sumitur ex verbis Pauli, in d.l.2.§.1 sup. eo. ibi. Quędā partis quidē dationē natura sui recipiūt. Cōtra indiuiduū erit quod sui natura diuisionē nō admittit, vt eodē Paulo placet. Vt vero harū diffinitionū uerū assequamur intellectū, & rōne, & exēplis illustrādę sunt. Ratio, ex qua veritas diffinitionū maxime patet, ex eo deducitur. Quod oē diuiduū si actu diuidatur, ut est potentia diuisibile, in aliquas partes diuidatur necesse est. Sic indiuiduū quatenus diuidi non potest, diuisionē
7 in quascumque partes negat. Partes autē, † quę positæ vel negatæ indiuiduū, uel diuiduū constituunt, sunt in duplici differētia. Aliæ.n. appellantur partes diuisę, aliæ partes indiuisę. Probat Pap. in l. 5. ff. de vsufr. inquiens. *Vsusfructus est ab initio pro parte indiuisa, vel diuisa constitui, & legitimo tempore similiter amitti, eademq. ratione per legē Falcidiā minui potest*. Pars diuisa ea est, quæ corporaliter sic diuisa est, ut nō tantum intellectu, sed oculis percipi possit. Pars indiuisa per contrarium ea est, quæ non oculis cernitur, sed intellectu percipitur. Quod perbelle probat Vlp. ī l. 5. ff. de stip. seru. ait ille. Seruus cōis sic oīum est, nō quasi singulorum totus, sed pro partibus, utiq. indiuisis, ut intellectu magis partes habeāt, quā corpore. Et sic pars diuisā corporalis est in vsufructu, vt si ita diuidatur prædiū fruendū inter Titiū, & Mæuiū, ut Titius fruatur parte interiori, Mæuius superiori. Nā vtraq. pars cerni pōt, & altera ab altera oculis corporeis secerni, & nō est idem corpus. Sed si eiusdē fundi vsusfructus legatus duobus sit, partes indiuisas habent, quia quilibet eorum in qualibet parte habet partem, sic sanè ab initio indiuisæ sunt partes hæreditariæ, l.2.C. de hæred. act. Quo stante dum diffinit diuiduum esse quod sui natura partium præstationem recipit, intelligo siue diuisę, siue indiuisæ partes p̄stari queāt. Cū dico indiuiduū, q̄d sui natura di-

uisionem

uisionem non admittit, intelligo non admittere nec in partes diuisas, nec in partes indiuisas:

Quod patet esse ad mentem Pauli, dum ait hominem sui natura diuisionem admittere, quia non admittit diuisionem in partes diuisas, quoniam hæc diuisio corrumperet formam, & subiectum secundum Bald. in l. si plures num. 16. C. de cond. infer. quare sequitur diuidi in partes indiuisas, & intellectuales d. l. 5. ff. de vsuf. & l. 5. ff. de stip. seru.

Ergo sufficit aliquid diuidi in partes indiuisas, ut sui natura, & ita propriè dicatur diuiduum. Cui consequens est, illud sui natura indiuiduum esse, quod in neutras partes diuidi possit. Quod Paulus ait *sui natura* ad naturam legalem referendum est, in vtraq; diffinitione. Ratio est, quia Stichus, & Pamphilus, qui naturaliter sunt indiuidua quædam, nempe de quibus prædicantur species specialissimæ, in materia nostra diuisionem admittunt d. l. 2. §. 1. & l. 5. ff. de stip. seru. Quid ergo consideratur diuiduum, uel indiuiduum inspecta natura legali, quæ quidem determinatur ab vsu? Vt quæ sic diuidi possint, ut diuisa alicui vsui futura sint, diuidua appellentur, indiuidua uero quorum nullus in partes vsus esse potest. Ratio ex eo desumitur, quia Ius nostrum totum consistit in acquirendo, minuendo, vel conseruando l. ult. ff. de legib. Stichus ideo diuiduus est, quia potest acquiri, amitti, & retineri pro parte licet indiuisa. Sed iam proponamus exempla, quibus hæc omnia appertiora reddantur. Diuiduum in partes diuisas uerificatur in omnibus pondere, numero, & mensura consistentibus. Quia eorum omnium eadem ratio est: & ideo Paulus proponit exemplum ueluti cum decem dari stipulamur. Quare si promissor vel stipulator duos relinquat hæredes, quisq; eorum, aut aget, aut conuenietur in quinque. Igitur quantitas omnis, seu potius res omnis in quantitate consistens diuidua est, & pondere, numero, aut mensura diuidi potest.

Corpus etiam hoc argumento diuidi potest, puta fundus ager, fiet enim diuisio per iugera, & mensuras pro more cuiusq; regionis. Sed hæc diuisio fit intuitu quantitatis quoties corpus consideratur, ut quantum, secus si consideretur, ut species. Speciem intelligo eam, quam Dialectici indiuiduum appellant, iuxta no. per Bar. in l. vlt. §. ult. ff. de fund. inst. Qua ratione dixit Vlp. in l. quæsitum §. si quis eodem ff. de fund. instr. si non apparet cui agro pater fam. instrumentum destinasset, si in plurimis utebatur nullius instrumento cedere. Neq; enim is inquit pro parte diuidimus instrumentum. Consideratum enim instrumentum, ut species, non potest partes habere diuisas, quia corrumperetur. Quæ locum notat ibi Alber. contra Iudices ignaros, qui secundum sententiam glos. in l. Nesennius ff. de neg. gest. rem pro medio diuidunt, qua de re scripsi in lib. sing. ad l. non puto ff. de Iur. fisc.

Et hic locus pertinet ad diuisionem in partes diuisas. Exemplum diuidui in partes indiuisas est Stichus, ut d. l. 2. §. 1. & l. 5. ff. de stip. seru.

8 Exempla † indiuidui tum in d. §. 1. tum in hoc ipso §. Cato, tum in l. stipulationes non diuiduntur infra eod. ponuntur seruitutes prædiorum. Et seruitutes propriè, & absolute indiuiduæ sunt, quoniam neque in partes diuisas, neque in partes indiuisas diuidi possunt. Neque uero per partes acquiri, aut imponi possunt l. 13. fundus ff. de seru. rust. præd. nec etiam per partes amitti, quod adeo uerum est, ut per usum partis rei, tota seruitus retineatur l. una est uia 18. ff. de seru. rust. præd. ibi.

Et magis est ut aut tota amittatur, aut tota retineatur, ideoque si nullo modo

usus

usus, tamen tota amittitur, si uel uno tota seruatur.

9 Et quidem si quæramus,† quamobrem seruitutes sint absolutè indiuiduæ credo eam posse afferri rationem, quod nullus sit earum usus per partes arg. l. vsus pars ff. de usu, & habit. ibi.

Vsus pars legari non potest, nam frui quidem pro parte possumus, uti autem pro parte non possumus. Differentiæ rationem infra inuestigabimus.

Interim illud satis perspicue probat hic textus, quoniam usus harum seruitutum diuidi per partes non potest, eas censeri indiuiduas. Et Bart. quidem in d. l. usus, ait seruitutem usus esse essentialiter indiuiduā, quā in re cum Bal. cōsentit in d. l. si plures n. 12. C. de cond. inser. dum diffinit indiuiduum illud esse, cuius essentia impartibilis sit, & ibi circumscribens indiuiduitatem seruitutum ait, Hanc indiuiduitatem sui natura talem esse, ut per partes ad nullum finem ten-

10 dat, uel proficiat. Et rectè hucusque ut mihi uidetur, Baldus: † sed cum ponit exemplum itineris, dicens, si diuidatur iter, remanet eius locus adeo arctus, ut ad nullum sit usum: si diuidatur uia, quæ latior est, corrumpetur species viæ, & transibit in formam itineris l. si tam angusti ff. de seruit. ubi notat Bart. tanquam speciale quoddam in materia seruitutum, quod si non ualet quod ago, ut ago, ualet, ut ualere potest contra regulam l. vlt. C. de Codicil. & l. 1. ff. eod. Hoc apud me non diuisionem, sed restrictionem significat, ut verbum *angusti* in ea lege insinuat. Et hæc restrictio, siue angustia respicit principaliter locum secundario ius seruitutis ibi. Si tam angusti loci, &c.

Quare locus magis restringitur, quàm diuidatur. Verum est igitur, nec intellectu quidem compræhendi quomodo seruitus diuidatur, quia si diuideretur intellectu, diuideretur in partes indiuisas, & in portiones hæreditarias arg. d. l. 5. ff. de stip. seru. quod est contra l. 2. §. ex his sup. eo. Seruitutes sunt Ius eundi agendi, & similium. Ius significat legitimam quandam faculatem. Lex uero, quæ naturam imitatur §. minorem natu Inst. de adopt. nihil facit frustra, sicut nec natura ut per Aristot. 7. de Cęlo. Hinc circuitus inutiles refelluntur l. dominus testamento ff. de cond. indeb. Hæc autem facultas diuisa frustra esset; nam si per fundum Cornelianum ad fundum Tusculanum Ius eundi sit mihi constitutum, si medio itinere facto amplius nō sit facultas eundi, frustra facultas erit, quia non possum ire pro parte aut agere, aut etiam iumentum ducere. Hinc factum est, ut hæc seruitutum Iure indiuidua constituta sint, quoniam alias nullus eorum foret usus: Et ita sentio.

11 Circa † diuisionem diuidui, & indiuidui, varij varia dixerunt, Bart. triplex indiuiduū constituit hic n. 1. nempe contractu, obligatione, solutione. Rip. n. 3. & 4. quædam ait naturaliter, quædam legaliter, quædam mixtim esse indiuidua. Soc. Iun. n. 2. ait omnē diuisionē fieri in partes, aut multiplicatiuas, siue quotitatiuas, aut legales, aut discretas. Sed hoc nō est constituere species diuidui, sed partes, q̄ vt diximus non aliæ sunt, quam aut diuisæ aut indiuisę. Gasp. Gab. in tract. diuid. parte 3. n. 52. colligit diuisionem generis in species diuisione partium hoc modo. Vt diuiduū duplex sit, aliud in partes diuisas. aliud in partes indiuisas. Indiuiduū similiter aliud, quod in partes diuisas, aliud quod in partes indiuisas diuidi non possit. Et ita diuiduum in partes diuisas, multo magis in parte indiuisas diuiduum erit. Indiuiduum in partes indiuisas, multo magis in partes diuisas erit indiuiduum.

Hæc diuisio licet aures demulceat, & mihi quandoq; placuerit, nunc probari aliquo pacto non potest. Primum, quia quod in partes diuisas diuiduum non

est,

est, si tamen in partes indiuisas diuidi possit, ut stichus dicitur sui natura diuisionem recipere, d.l.2.§.1. sup.eo. Quare non debet indiuiduum appellari, quod lex sui natura diuiduum appellat, & ita hæc diuisio facit indiuiduum illud quod lex absolute vocat diuiduũ. Et cum apud legem vt aliquid dicatur diuiduũ satis sit, si in partes indiuisas diuidi possit, hoc vtiq. in ipsa diuisione nõ debet mutare speciem, & considerari tamquã species indiuidui, quia est contra legis diffinitionem. Secundo est imperfecta, quia aliquod est diuiduum in partes, non modo indiuisas, sed etiam diuisas, quod tamen ex accidenti diuidi non potest, nec in has, nec in illas partes, & nullatenus sub hac diuisione comprehẽditur. Quod si quis dicat, hoc censendum est diuiduum inspecta natura non accidenti; replicabo legem in hac specie habere rationem accidentis, non naturæ, ut subiecta diuisione modo manifestum erit.

Ego igitur quicquid cæteri adstruant, vel admisceant, rem magis implicantes,
12 quam explicantes, † sic vtrumque diuidendum censeo. Vt diuiduum duplex sit, aut in partes diuisas, aut in partes indiuisas. Et ita diuiduum, in partes indiuisas, licet in partes diuisas diuidi non possit, facit speciẽ diuidui nõ indiuidui, ut male Gabal. constituebat, & hæc prima diuisio recte probatur ex d.l.5.ff.de vsufr. l.5.ff.de stip.ser.l.2.§.1.sup.eo.& facilis est & plana, & à nemine improbata. Sed quia nostri rerum nouarum solliciti sunt, puras Iurisconsultorum traditiones, quæ verissimæ sant, ac certissimæ, negligunt, & omittunt, & extraneas simul, ac falsas, seu saltem obscuras, & improprias afferunt.

Indiuiduum vero duplex est, aut per se, & proprie tale, aut per accidens. Per se, & proprie tale est, quod sui natura partium præstationem non recipit, nec in partes diuisas, nec in partes indiuisas diuidi potest, cuiusmodi sunt Iura seruitutũ l. stipulationes non diuiduntur, infra eodem ibi. *Stipulationes non diuiduntur earum rerum, quæ diuisionem nõ recipiunt veluti viæ itineris actus aquæ ductus, cæterarumque seruitutum*. Et quod talis sit earum natura, quod diuisionẽ nõ admittat, apertius probat Paulus su.in l.2.§.1.ibi. *Quædã non recipiunt, vt ijs, quæ natura diuisionẽ non admittunt, veluti cũ viam iter actũ stipulamur*.

Indiuiduum per accidens illud est, quod cum sui natura diuiduum sit, ex accidenti diuidi non debet, nec in partes diuisas, nec in partes indiuisas. Exẽpla sunt in hac l.4.§.vlt.& in l.5.§.vlt.ius.hoc tit. dicitur in 1. *Si is qui duplam stipulatus est, decesserit pluribus hæredibus relictis, vnusquisque ob euictionem suæ partis pro portione sua habebit actionem. Idemque est in stipulatione quoque fructuaria, & damni infecti, & ex operis noui nunciatione. Restitui tamen opus ex operis noui nunciatione pro parte non potest. Hac vtilitatis causa ex parte stipulatorum recepta sunt*. Operis restitutio non dicitur per se diuidua, sed prohibetur diuisio vtilitatis causa, & ita per accidẽs. Quare autẽ operis restitutio sit per se diuidua, & per accidens indiuidua, dicemus circa primam oppos. Barto. dicitur in l.5.§.vlt. *Si sortem promiseris, & si ea soluta non esset pœnam, etiam si unus ex hæredibus tuis portionem suam ex sorte soluerit, nihilominus pęna committitur, donec portio cohæredis soluatur*. Ecce quantitas, quæ per se est absolute diuidua in partes etiam diuisas, non tantum in partes indiuisas respectu pœnæ committendæ consideratur, vt indiuidua, & ita quoad quid, & per accidens sortitur naturam indiuidui, vt faciat promissam pœnam in solidum committi, non pro hæreditaria portione, quod etiam non rei, sed stipulatoris intuitu, fit vt textus ait ibi. *Nec enim aliud in his stipulationibus sine iniuria stipulatoris cõstitui potest*. Quare recte Bal. in d.l.si plures, nu.12. notat aliud esse indiuiduum,

quod

quod sui natura tale est,aliud quia lex diuidi prohibet,quod est per accidens indiuiduum,quia si lex non prohiberet,diuiduum foret.

Placeat interim hos terminos retinere tamquã puros, & menti Iuriconsultorum accomodatos, nam quæstionum progressus postulabit, nos eos sæpe repetere,& ex eorum suppositione varias difficultates remouere. Tandem in vniuersa hac materia statuẽdum est pro regula,omnem obligationem,& stipulationem diuiduam esse censendam,nisi probetur indiuidua,quod probat hic Gabal.par.2. nu.200.& patet ex l.2.C.de hær. act. obligatio enim sui natera diuidua est, alioquin non diuideretur inter hæredes Tum vero in dubio propter facilitatem implendi,& soluendi humanius est interpretari diuiduã,quam indiuiduam, vt probat textus,in l.penul.versic.sed hoc humanius, ff.de cond.& demonst Quare dicenti aliquam obligationem esse indididuum, incumbit onus probandi. Quæ ad materiam pertinent in libris difficilium,suis locis explicabuntur. Hæc præludiorum ioco satis.

FINIS.

MODE-

MODESTINI LIBER SINGVLARIS DE PRAESCRIPTIONIBVS.

Non puto delinquere eum, qui in dubijs quæstionibus contra fiscum facilè responderit.

PRAEFATIO.



Oc Modestini fragmentum lib. singulari de præscriptionibus ab eo conscriptum, sub titulo autem de iure fisci à Triboniano relatum, eiusdem fisci priuilegijs ita planè aduersari videtur, ut cùm in hæc usque tempora, de hac ipsa Modestini regula, cum fisci priuilegijs concilianda, interpretes omnes ferè solliciti fuerint, non tamen adhuc conuenisse constat; sed crescente librorum copia (vt in cæteris quæstionibus fieri videmus) semper scribentium discordia creuit. Eò tandem res deducta est, qui de iure consuluntur, ut plurimum abnuant pro fisco respondere; illeque ingenui Iurisconsulti præstantiam, atque religionem se magis redolere putet, qui fisco nunquam scribendo fauere consueuit; & non in re dubia dumtaxat authore Modestino contra fiscum sentire, ac respondere præsumat, verum etiam in re certa, & clara, quacunque suggesta controuersia, iura eiusdem fisci inuoluere, & obumbrare contendat. Iudices verò, maximè criminales, fiscum quasi sacrum censentes, & ipsi magis, quàm deceat, audentiores facti, non tam ius dicere, quàm dentibus, neruisque omnibus fisco patrocinari, ipsius ærarium augere. & seueritatis gloriam affectare, ita hoc seculo soliti sunt, ut eò se iuri dicundo aptiores existiment, quo sæuiores, & immaniores appareant, seu inclementiæ, & crudelitatis notam, ueram iustitiæ laudem esse putent. Et quidē omnes vituperandi sunt, quoniam sunt omnes iniusti omnes à medio, in quo Iustitia posita est, recedunt. Illud autem in hac extremorum damnanda solertia, mirari solitus sum, legem hanc, quam hoc lib. singulari explanandam suscepi, ita per omnium ora uersari, passimq; in foro ab omnibus allegari, quotidiano tamen vsu non satis hucusque fuisse dilucidatam, & illius vim, & potestatem, quæ per vtilissimas consequentias poterat innotescere, non fuisse patefactam, ut cū à plerisque lecta sit (quod de Pauli responso in l. lecta, ff. si certum petatur, circumferri solet) à paucissimis intellectam fuisse compertum sit. Nec quisquam putet me huiusce mei laboris extollendi gratia id asserere, uel mihi ipsi aliquid in hac retribuere, facile enim fieri potest, ut me ipsum fallens, minimè fuerim consecutus quod optauisaut si quid consecutus fuero, quod bonis viris arbitrandum

dum

dum relinquo, illud quidem non tam hucusq; difficultate reconditum, quam nescio quauis causa neglectum esse conspicio. Et libentissimè concedo, si tamen alius attento animo Modestini uerba, mentemque considerasset, tum hæc, tum plura & fructuosiora fuisse promulgatorum. Interim, quòd primus alios excitauerim, mihi sat erit, dum tamen omnes intelligant, quòd solam in re tam negligentem tractata, veritatem inquirens, nihil magis habuerim, quam omnium in hac lege alleganda incuriam, atque facilitatem ab erroribus, in quibus sæpissime labūtur, omni pietatis studio reuocare, quo regulæ istius alioquin iustissimę, ac summa vtilitate refertæ, tum abusus, tum contemptus euitarentur. Quòd si aliquid laude dignum consecutus fuero, id totum Deo Opt. Max. tum Deiparæ Virgini referendum erit, quibus quidem non fiscum propugnantibus, aut expugnantibus mihi placendum fuisse constitui. In huius autem legis explanatione sequens ordo positus erit. In prima parte varij eiusdem legis intellectus in medium afferentur, tum ille, qui uerissimus uidetur, adductus, ab omnibus obiectis defendetur. In secunda, illationes, & consequentiæ, quæ à germano huius legis intellectu deriuantur, tractari poterunt, quæ tractatio omnes ampliationes, exceptionesq; comprehendet. Quibus absolutis, in tertia parte quęstiones aliquot huic regulæ proximas, atque coniunctas subijciam, atque diffiniam usui forensi accommodatas. In omnibus uerò id mihi præcipuum erit, vt rationibus, & argumentis, non sola scribentium adnumeratione, & authoritate veritas ipsa pandatur, quandiu tamen anceps fuero, tandiu etiam receptis traditionibus libentissimè subscribam, quòd vbi manifeste errorris non conuincantur, illis inhærere tutius, & honestius esse non dubitem.



PARS

PARS PRIMA.

PLERIQVE HVIVS LEGIS intellectus sub incude reuocantur, & confutantur.

Cap. I.

1 Quænam sit verior, & communis huius l. lectio.
2 Quare difficilis eius explicatio sit.
3 Cumani declaratio ad hanc l. adducitur & reprobatur vsque ad numero 9.
4 Iaf. contrarietatis notatur.
5 Fiscus agens ad pœnam semper posterior est habendus.
6 Gabr. Sara . in add. ad Math. error detegitur.
7 Lex debet facere ad titulum.
8 Pœnæ vt odiosę habentur.
9 Et in ijs non admittitur extensio.
10 Soc. sen intellectus ad hanc l relatus confutatur vsque ad num. 14.
11 Inter rationem dubitandi, & decidendi diuersitas, non repugnantia debet adesse.
12 Regulæ in rebus dubijs frustra positæ non sunt.
13 Minus quàm fieri possit arbitrio iudicis relinqui debet.
14 Soc. nep. sententia super huius l. intellectu reprobatur.
15 Iacobi Menochij similiter damnatur error.
16 In causis dubijs amico gratificari non licet.
17 Reus in conflictu præsumptionum debet absolui.
18 Si iudex vna eademque sententia condemnet, & absoluat potior est absolutio condemnatione.
19 Etiamsi testes actoris aliquantulum digniores sint, attamen rei testes præferenda sunt.
20 Idem si esset excessus in numero.
21 Declarantur prædictæ conclusiones vt verę sint, si modicus sit excessus.
22 Modicus excessus quis dicatur.
23 Probatio, & excessus probationis debent versari circa idem.
24 Cur modicus excessus reo non noceat.
25 In iudicijs mixtis modici excessus ratio debet haberi.
26 Decij, & Didaci intellectus reprehenduntur.
27 Fiscus in dubio non pręsumitur priuilegiatus.
28 Priuilegia stricti iuris sunt.

29 *Ecclesia vbi non expresse sit priuilegiata vtitur iure communi.*
30 *Similiter, & dos.*
31 *Priuilegiatus quilibet in dubio iure communi censendus est.*
32 *Creditor ex causa dotis cogitur ex maiore parte creditorum ad concurrendum in concedenda dilatione quinquennali debitori.*
33 *Ruini intellectus subnectitur, & reprobatur.*
34 *Marci Antonii Peregrini intellectus adducitur, & reprobatur vsque ad numero 39.*
35 *Quæ dicantur causæ pares.*
36 *Aequale, & simile sunt ad aliud.*
37 *Paritas causæ dupliciter contingere potest.*
38 *Publicum instrumentum præfertur scripturæ priuatæ.*
39 *In prælatione temporis attenditur prioritas horæ, & momenti.*
40 *Sola paritas sine dubitatione non operatur effectum.*
41 *Quorundam aliorum intellectus parui momenti adducuntur, & confutantur.*


Vemadmodum circa lectionem nulla dubitatio versatur: Sed ita se hēt,
vt præmisi, eademque lectio quę uera est, teste Alberico, qui eā quoq;
1 probat † (quamuis à Menoch. de pręsumpt. li. 2. præsump. 72. in principio, quasi diuersam à communi sequatur aliter adducatur) ēt communis est, & pandectis Flor. quoq. consentiens, quamve etiam probat Ant. Aug. li. 1. emend. iur. ciu. c. 3. eodem Menochio relatus; sic non videtur adhuc exploratus verus istorum verborum sensus, neque hucusque scribentes de eo inter se conue-
2 niunt. Tota aūt tum dubitationis, tum discordiæ origo dimanasse videtur † ex rescripto Diui Alex. sub L. 1. C. de iure fisci, lib. 10. ex quo Bart. ibi nu. 4. & Bald. in l. si debitor, C. de priuileg. fisci, adnotarunt, si duo producātur instrumēta eadē die confecta, alterū pro fisco, alterū pro quopiam priuato, neq; aliter de tempore cōstet, illud pro fisco prius celebratum pręsumi. quod si ita hēt, quomodo constare potest, quod hic Modest. affirmat, & pleriq; colligunt in dubio pronunciandum esse contra fiscum? consequens. n. esse videtur, vt orta dubitatione respectu tēporis, instrumentum fisci posterius pronuncietur, quēadmodum hic Dyn. Rayn. Bar. & Albericus expressim adnotarunt. Quare factum est, vt quotquot solutiones huius antinomiæ remouendæ causa in medium adductæ sint, tot plane vtriusque legis intellectus afferantur.

3 Et Cumanus quidem † in l. 1. nu. 11. ff. soluto matri. ait Modestini regulā procedere in vsurpationib. propter delicta, vel indignitatem, & ita in pœnalibus, & eū sequitur ibi Iason, num. 37. Rip. nu. 4. Io. Bologn. nu. 17. Aret. in §. vlt. num. 4. Inst. quib. mod. test. infir. Felyn. in c. pastoralis, nu. 6. vers. sed caue de rescript. Hyppo. in rub. de prob. nu. 392. Bald. noue. de Dot. par. 9. priuil. 1. nu. 3. in effectu probat Didac. uar. resol. li. 1. c. 16. nu. 1. licet vt inf. dicemus aliter legem nostram intelligat, Neuiz. in sua sylua nupt. lib. 6. num. 47. idem Ias. cons. 39. num. 3. vol. 1. Natta cons. 42. Franc. Becc. cons. 52. nu. 124. Euer. in loco à fisco ad Ecel. nu. 20. quāquā
4 Iason † vt infr. notabimus sibi in hac resolutione contradicens satius est, vt pro neutro habeatur.

Sed

Sed Modestinus ipse tam aperte Cumani declarationem subuertit, vt nulla queat ratione sustineri. Primum ex titulo singulari de præscriptionibus, sub quo ab eo regula eiusmodi tradita est, ex quo conuincitur eum in materia indifferenti fuisse locutum, non autem in materia pœnali, vt parum ad id respicientes Cumanus, & asseclæ censuerunt, nam vt suo loco tractabimus, & pro fisco, & cõtra fiscum præscriptio locum habere potest. Secundo idem Modestinus in l. in summa hoc ipso titu. Inquiens *in summa sciendum est omnium fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi*, ostendit cum in materia pœnali versamur
5 absolutum esse, † & citra controuersiam, vt fiscus posterior habeatur, quod separatam à præsenti regula rationem habet, vt paulo infra declarabo. Sed hic subesse aliquam dubitandi rationem, ex modo loquendi Modestinus insinuat, quæ nõ solerter inuestigata, materiam præbuit errandi. Sic grauiter errauit Gabr.
6 Saray. † in dd. ad Mathes. not. 71. nu. 4. qui l. hanc cum d. l. in summa coniungendã esse per viam epilogi censuit hoc modo, vt in dubijs quæstionibus, videlicet pœnalibus, retento illius legis themate, pronũciandũ foret contra fiscũ. Nã Modestinus, quod ait in d. l. in summa sub tit. de pœnis, quod attinet ad pœnas, scripsit: at inter titulum de pœnis, & titul. de præscriptionibus nihil commune est, quod hunc transitum, & hanc coniunctionem fieri patiatur. Quinimo tanta est librorum, & materiarum diuersitas, vt hanc continuationem fieri prohibeat.
7 Regulare est sic † leges intelligendas, vt faciant ad titulũ vulg. est text. passim ab omnibus adductus in l. imperator, ff. de in diem add. ex quo per argumentum ab effectis rebus (vt opinor) vix illud colligi potest, cũ tamẽ apertissime probetur, ex §. quibus, in prima consti. C. Ergo quod sub tit. de præscriptionib. responsum est, ad materiã pœnalẽ trãsferendum non est. Tertiò, vt ad Cumani restrictionem reuertar, videtur etiam à Triboniani compilatoris intentione recedere, cui sub hoc titulo iura fisci non tantum ex pœnali causa prodeũtia, sed quod magis est, ex causa etiã onerosa descendentia tractare placuit in l. si fiscus, in l. si is qui, in l. si procurator, in l. eum qui, hoc ipso titulo. Quod argumento est Modestini regulam ad omnem causam fiscalem pertinere. Quarto, vel si hanc Modestini regulam delere, & ab omnium mente relegare placeat, non eo minus in materia
8 pœnali contra fiscum pronunciandũ erit; nam ipsa materia † per se odiosa est c. in pœnis, de reg. iuris in 6. c. statutum, de electione in 6. not. in auth. quas actiones, C. de sacr. eccl. quo fit, vt semper interpretatione pœnę restringantur, nõ au-
9 tẽ exasperentur, l. si præses, l. interpretatione, ff. de pœnis cum simil. † & vt in materia pœnali regulariter prohibeatur extẽsio Ias. in l. cum quidã, nu. 14. ff. de lib. & posth. late Camil. Gal. de verb. sign. lib. 7. c. 11. nu. 1. & seq. vbi de cõmuni. Quare nihil noui afferret Modestinus, si in materia pœnali intelligeretur. Quinto ex rationibus decidendi, quas paulo infra subijciam, constabit Cumani restrictionẽ
10 omni ex parte corruere. Secũdo loco Socc. sen. † in d. l. 1. nu. 8. ff. solut. matrim. existimat falsam esse collectionẽ ex hac lege, quod in dubio pronunciandum sit cõtra fiscũ, sed duntaxat definiri quòd iudex nõ delinquat, & eã putat fuisse dubitandi rationẽ, quòd cùm in dubio pronunciandum sit pro fisco propter eius priuilegia, iudex, qui contra faceret, delinquere videretur, siue per imprudentiã id faceret, vt Inst. de oblig. quæ ex quasi delicto nascũtur in prin. siue dolo malo, vt ibi per gl. & est tit. C. de pœn. iud. qui mal. iudic. Quo argumẽto cõtrariũ probaret ex dubitandi ratione, ex qua plurimum adiuuatur sententia Io. Andreæ in c. in nostra, de testibus, & eiusdem in add. ad Specul. tit. de testibus, §. postquã, vbi cẽset fiscum esse fauorabilem, quam sequitur Io. Bolognettus in d. l. 1. nu. 16. qui

sicuti hunc Soccini intellectum recte reijciendũ esse putauit, sic falso sub nu. 19.
verbalem potius, quàm realem asseruit. Magni si quidẽ momenti est, si in re du-
bia pro fisco pronunciandum sit, non delinquere eũ qui contra pronunciat. Ve-
rum hęc Soccini consideratio Soccino nepoti minimè satisfacit; vt apud eum in
d.l.1.nu.27. sic eam improbat Alciat. de præsump. reg. 3. præsump. 41. nu. 3. Rui.
in d.l.1.nu.4. & addentes ad Mathes. d. not. 71. & admodum vrget Ruyni ratio,
quia si in dubio pro fisco esset pronunciandum, iudex cõtra pronuncians culpa
carere non posset, ac ita ex diametro pugnaret ratio dubitandi cum deciden-
11 di ratione, quod euitandum est, vt not. in l.1. C. de inof. test. & in l. vbi repugnan
tia, ff. de reg. iur. Accedat præter Ruinũ, quod ex hac suppositione prauæ nimis
consequẽtiæ ducerentur, vt ab earum destructione subuertatur antecedẽs arg.
l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. Sic etenim, cum pro dotibus in ambiguo rũdendũ
sit l. in ambiguis, ff. de reg. iur. Iudex contra iudicans, nõ delinqueret cum tũ, &
dotis causa priuilegiata sit. Idem planè in libertatibus, matrimonio, & testamẽ-
to, quarũ rerũ causas in dubio cõstat fauorabiles esse, c. vlt. vbi not. omnes, ext.
de sen. & re iud. Et quòd æque absonum est ad omnes dubiarũ quæstionũ regu-
las subuertendas, quæ personas priuilegiatas nõ attingunt, facilius producere-
tur. In dubio reus est absoluendus, l. fauorabiliores. ff de reg. iur. In dubio pro
12 possessore pronũciandũ, §. cõmoda, Inst. de interdictis. Frustra † in reb. dubijs re
gulæ traditæ forent, si iudex ab ijs recedens minimè delinqueret. Nam summi
legum vertices dignoscentes, minus quàm fieri possit, arbitrio iusdicentium fo-
re committendum (vix enim est, vt non ament, vel oderint, vt prudenter docuit
Arist. lib. 1. rhet. c. 1. sæpe sua etiã (vt is ait) vtilitas cõnexa est, vt non satis queãt
veritatẽ perspicere; sed propria voluptas, vel dolor iudicia eorũ obumbret) sa-
piẽter admodum in rebus quoq; dubijs certas regulas statuerunt, quibus quasi
certo iure in ea rerum ambiguitate iudices obstringerent, & quo minimam po-
13 testatẽ iudicibus relinquerent, quia si fieri posset, nihil eorum arbitrio † relin-
quendũ foret, vt post Arist. ex nostris monuit Bal. in l. nõ possũt; vbi etiã notaui.
ff. de legib. idem cons. 427. lib. 5. Aymon de auriq. temp. par. 1. sect. Quid in lib.
officialis, nu. 35. Iacobus Menoch. de arbit. iud. in procemio. His consequens est
14 etiã † errasse Soccinum nepot. d. nu. 27. & 29. qui censuit rem hanc arbitrariam
esse, & ob eam rationem minime iudicem delinquere, quia possit in re dubia fi-
15 sco, vel priuato gratificari, & idem Iacob. Menoch. d. † pręsumpt. 72. nu. 17. qui
eum sequitur, deterius errat, affirmans absolute in causis dubijs in arbitrio iudi-
cis esse, pro reo, vel pro actore pronũciare. Qua in re, & veritati, & sibi ipsi ma-
nifestissimè cõtradicit. Veritati quidem quantum hęc traditio repugnet, ex d. l.
16 fauorabiliores, ff. de reg. iur. liquere cõmodè potest, & ex Thesaur. decis. † Pe-
dem. 29. nu. 3. qui in eos grauiter inuehit, qui in causis dubijs licere amico gra-
tificari cẽsuerũt, & in tertia huius libri parte nos quoq; latius hac de re dicturi
17 sumus. Sibi autem ipsi vtpote, qui lib. 2. pręsump. 90. nu. 5. asserit, reum † ob con
flictum præsumptionum fore absoluendum ex sententia Bal. in rub. de contr. in-
uest. nu. 7. quẽ ibi Afflict. sequitur col. 13. ver. quartus casus. Dec. cons. 558. nu. 8.
Cęph. cons. 4. nu. 32. idemq; nu. 6. subnectit, si iudex vna eademq; sententia con-
18 demnet, & absoluat † potiorem condemnatione futurã absolutionẽ. quod pro-
bant Bal. in l. cũ magistratus, nu. 4. C. quando prouoc. non est neces. & alij ab eo
relati. Tum nu. 2. quod contrarietatem auget ex sententia Abb. in c. ad nostram.
19 de probat. affirmat etiam si testes actoris † rei testes aliquãtulum dignitate an-
tecellant, adhuc tamen pro reo iudicandum est; quod ante tradidit Glos. in
cap.

cap.clerici,21.dist.& sequitur Felin.in cap.ex literis,nu.5.de probat.Ruyn. cõs.
20 152.nu.14.lib.5.Quinimo,si testes actoris † excederent aliquantulũ in numero,
idem probauit Abb.in d.c.ex literis,col.2.& ibi Felin.cum sequitur d.nu.5.ad-
21 hæret Curt.conf.165.in fin.quos retulit Gabr.de test.conclus.4.nu.45.Has † tũ
de excessu dignitatis,vel numeri conclusiones, ad rei fauorem ad modicum ex-
cessum restringendas esse,ex veritate docuit Ruyn.d.conf.152.nu.26. qui egre-
22 gie declarat, quisnã dicatur modicus excessus, † vt sit præsertim in vna qualita
te,non in pluribus,inferens quòd si testes actoris excedãt numero, & dignitate,
23 præferendi erunt,quia excessus non erit modicus.Secundo considerandum est †
quòd probatio,& excessus versentur circa idẽ,non circa diuersa,veluti in reme
dio l.2.C.de rescin.vend.circa rei valorẽ, secus si circa diuersa, vt pote si actor
intentionem suam per decem testes probasset, reus verò vsus exceptione præ-
scriptionis,vel cõpensationis,suam probasset per duos tãtũ,qui sufficere solent,
l.vbi numerus,ff.de test.hic magni excessus ratio haberi nõ debet, quoniam rei
24 probatio, actoris probationi non contradicit; & cum non obstante modico †
excessu,in suo casu rei probatio præualet,nõ simpliciter præfertur, vt minor,&
impar:sed non attenditur probatio actoris tanquã à rei probatione cõfusa,& ob
scurata,nam licèt minor sit,eneruat tamen probationem actoris,& sufficientem
esse non patitur,velut ipsi ex diametro contradicens,arg.est glos. in c. iuuenis,
25 de spons.ita intelligens c.inter dilectos in fin.de fid. instr. Sed in iudicijs † mix-
tis,in quibus vterq. reus,& actor est,l.actionis verbo,ff.de act.& oblig.quamuis
à nemine tactum in specie viderim,illius etiã modici excessus ratio, ut ipse opi-
nor,habenda erit:quod notandum erit maxime propter interdictum retinendæ,
ac tacite mecũ sentire videtur Fel.in c.in nostra,num.2.de test. sed in specie, ne
præter rem admiscuisse videamur in par.2.c.1.nu.28.meminisse iuuabit,quia in
fisco reo locum non habere apparebit. Interim ex vtili circuitu ad quæstionem
nostram redeamus,si præmissæ conclusiones ad rei fauorẽ,tum veræ sunt,tum ẽt
vsu comprobatæ, quomodo in re dubia liberum erit Iudici pro actore, vel pro
reo ex gratificatione pronunciare?Et vt ad Modestinum reuertamur, non est in
proposito negligendum, quòd is quandam etiam facilitatem in iusdicente sup-
ponit ibi *facile responderit*, poterat enim iudex in ea dubietate subsistere, alios
consulere,maturius cogitare,facile tamen respondit,non putat Modest.eum de-
linquere,& si res sui arbitrij foret, nihilominus arbitrium ita facile culpa care-
re non posset,si par esset in hoc cum cæteris conditio fisci.Tum verò ex intelle-
ctu posito quædam absurda,& inaudita consequentia duceretur, vt etiã non de-
linquat iudex facile pro fisco respondens.ac ita non arbitrium duntaxat, sed ar
bitrij quædam immatura facilitas in controuersijs fiscalibus iusdicenti concede
tur,vt re nihil,aut parum perpensa in quam vellet partem inclinaret. Si hæc sit
Modestini sententia,iam viam desidiæ pandit, iam iudicem non ius, sed arbitriũ
dicere sinit,iam leges ipsæ periclitantur,quia iudices poterunt eas, vel per cõni
uentiam,vel quadam ex facilitate clanculum subuertere.
26 Quarto loco Didacus d.c.16.num.2.etsi † Cumani distinctionem retinendam
fore censualiter,aliter tamen.l.nostram intellexisse,videtur,fisci priuilegia plus
quam oportuerit reformidans·Credit enim eam fuisse Iureconsulti mentẽ,vt in
dubio quoties ambiguũ fuerit abeat ne fiscus in aliqua cõtrouersia priuilegiũ,
potentiusue ius,quam priuatus, aduersus fiscum pronuntiemus, eum pari iure,
tu priuatum censentes.Quod ante eum existimauit Decius in l.in ambiguis,ff.de
reg.iur.& in cap.ex literis,nume.29.de probat. & in rub.ext. de iudi.in 2. lect.

numero 63.retulit Rip.in d.l.1.numero 4.licèt non figat pedes;expreſſim adhæ-
27 ret in l.ſi debitor,num.7.ff.de pign. Sed etiam ſi veriſſimum ſit † fiſcum indubio
non præſumi priuilegiatum,iuxtà tex.in l.iuſtas,C.de iur.fiſci,lib 10.l.in facto,§.
vlt.ff.de cond.& demonſt.gloſ.in l.item veniunt,§.ait ſenatus,ff.de pet. hæred.in
l.de contractu,C.de reſci.ven.Mart.laud.de fiſc.q.14.id tamen non tã ex l.noſtra
28 videtur inferri,quam ex ſubiecta materia priuilegiorum,quæ † quoniã ſtricti iu-
ris ſunt,& odioſa cenſentur,cap.ſane de priuil.not.Car.in c.tua,§.1.in Clem.de
decim.Rimin.Sen.Conſ.169 n.4.li.2.& probari videtur ex Cle.1.de cenſ.in du-
29 bio præſumi nõ dẽt.Neq; ius hoc in fiſco duntaxat recipitur, ſed ẽt Eccleſia † cũ
tamen ſit in plurib. priuilegiata,in caſib. tamen non expreſſis vtitur iure commu
ni.Bal.in l.& in legatis,n.3.C. ad l.fal.

30 In dote etiam idem exiſtimandum eſt † quanquàm priuilegiata in multis repe
riatur,quicquid in contrarium ſcripſerit Ia. Men.præſumpt.li.3.præſũpt.14.n.2.
& verior eſt ſententia Croti in repet.l.ſi conſtante, nu.84.ff. ſoluto matrimonio.
Et Roncheg.in l.reos,§.cum in tabulis,n.22.ff.de duob.reis,qui generaliter diffi-
31 niunt priuilegiatum † in dubio iure communi fore cenſendum. Sed in dote hoc
idem,quod in Eccl.& fiſco expreſſe decidit perilluſt. D. meus de Franchis deciſ.
32 219.& ſeq.determinans † creditorem ex cauſa dotis ex maiori parte creditorũ
cogi poſſe ad concurrendum in concedenda debitori dilatione quinquẽnali,iux-
ta terminos l.vlt.C.qui bon.ced.poſ.Ac ita plane ſentit Decius in l.ex teſtõ, n.5.
& 6.C.vnde liber.late Tiraquel.de retract.lign.§.1.gloſ.14.nu.92.& ſeq.& Bald.
conſ.7.li.3.cenſuit vbi dos non ſit expreſſe priuilegiata,eam remanere ſub regu-
lis iuris communis.cõfirmat Soc.iunior,conſ.12.n.4.li.3.& adhæret D.de Frãch.
vbi ſup.conferũt quæ tradit idẽ Dida.Couar.var.reſol.li.3.c.12.nu.3.qui decidit
l.2.C.de pign.habere locum etiam in primo creditore ex cauſa dotis,vt prius ad
rem ſpecialiter hypothecatam agere debeat ex Rom 187.nu.2.Aym. conſ.77.n.
16.& præſupponunt Corn.conſ.246.nu.2.lib.1.Soc.conſ.198.nu.2.& 3.li.2.Sic
etiam ex communi docet,nec in eo eſſe priuilegiatam,vt omittere poſſit excuſſio
nem de qua in Auth. hoc ſi debitor,C.de pign.& hypoth.quod & Iaſon, & Fanen
ſis,& alij ab eo relati concedunt,& verum arbitror,ne æquitas in legibus ſcripta
à non ſcripto priuilegio ſuperetur.contra not.in l.placuit,C.de Iudic.Quare de-
claratio Decij,& Didaci,ad l.noſtram nihil nobis ſuppeditat in cauſa fiſci,aut no
uum,aut egregium, ſed tale quid, quod in quacunque cauſa priuilegiata, etiam
quæ fiſcum fauore antecelleret, ſeruandum foret, ob id velut infructuoſa dimit-
33 tenda eſt. Sic tanquam magnam † ſubauditionem continens reijci debet intelle
ctus Ruy. in dicta leg.1. numero 10. exiſtimantis, leg. hanc procedere in ijs
caſibus,in quibus ſi fiſcus eſſet priuatus, ſuccumbere deberet, ita vt iure priuati
ſuccumbat;nam ex ratione decidendi,quam ſubijciemus conſtabit,eum ſuccũbe
re debere ex eo quia fiſcus eſt, non ex eo quia priuatus, vel priuati iure cen-
ſeatur.

34 Sexto loco Marc. Ant. Peregr. vir certè † ſumma eruditione præditus,& in iu
re fiſci explicando omnium accuratiſſimus,lib.6.titul.6.de iure fiſci num.22.no-
uum attulit intellectum,is enim inter cauſam parem,& cauſam dubiam differen-
tiam conſtituit,& ait in cauſa dubia,l.iſtam obtinere,nõ in cauſa pari. Parem cau
ſam dicit cum duo producuntur inſtrumenta eodem die confecta. dubiam dicit
cauſam reſpectu probationum,vbi non claræ,non certæ ſint,ſed coniecturales,al
legat l.admonendi,cum ibi notatis,ff.de iureiur.Item vbi verba ſunt ambigua,&
fiſcus vellet trahere ad ſuum intellectum, reus ad ſuum, reo namque fauen-
dum

dum foret, l.si quis intentione, ff. de iudic. l. in ambiguo, in pari causa inquit fiscum esse præferendum, l.inter pares, ff.de re iud.§.vlt. ext.eodem in causa dubia non ita, vt hac lege, quę interpretatio, quamquam noua, & peregrina videatur; vereor tamen ne diligenter examinata veritati non respondeat. Primum
35 itaque † vt propositam differentiam inter causam parem, & dubiam expendamus, par causa, licet hoc ab ipso Peregrino prætermissum mirer, non alia dici videtur, quàm causa similis, vt probat tex.cùm glo.in l.si seruum, §.sequitur, ff. de verb.oblig.ibi nam cum quęritur de damno, & par vtriusque causa est, quare non potentior sit, qui tenet, quàm qui prosequitur; parem ibi Accur.similem interpretatur, & merito: nam parilitas videtur æqualitas quædam; æquale, & simi
36 le † sunt ad aliud, quia nō sibi æquale, vel simile dicitur, & æquale suo æquali in ea paritate simile est, sicut simile suo simili in ratione similitudinis est æquale. Sic Accur. vnico verbo vtranq; vim expressit, & quatenus ex Paulo deducitur, cum vterque tractat de damno, par est vtriusque causa, & cum vterq; tractat de lucro similiter, l.quoties vtriusque, ff.de reg.iur. Potest autem paritas causæ du
37 pliciter contingere, † vel vt eadem dubia sit, vel etiā vt dubitatione careat, nimime dubia erit, si cum vterq; tractat de damno, alter publico instrumēto, alter priuata scriptura nitatur, quid rogo paritas causæ poterit? certè nihil, quia in-
38 strumentum præferri constat. † l.scripturas, C.qui pot.in pig.hab. Vel fac ambos afferre publicum instrumentum, alterum tamen esse prius altero; etiā prio
39 ritas horæ, † posterius excludit glo.in l.si fundus, §.si duo, ff de pig. gl.in l.si ex pluribus, §.vlt.ff.de solut.Bal.in l.Imper.in 1.lect.nu.4.ff de statu hominū. Quinimo & momentum attenditur, vt idem Peregrinus fatetur, d.lib.6.tit.6.nu.35. & in hac paritate, quæ dubitatione caret, fiscus nullum poterit prætendere priuilegium, quia cōmuni iure, tum vincere, tum vinci poterit, prout prior, vel posterior erit. Et ideò de hac paritate, & falsum, & inane Peregrini pronūciatum redderetur. Si verò causa non tantum par sit, sed etiam dubia, tunc ratio decidendi magis ab eo quod dubia, quàm ab eo, quod par est, desumitur, neq; diuersum ius statui potest in causa pari, ab eo quod in causa dubia statueretur, quoniam paritas cum dubitatione coniungitur. Quinimò, nisi sub authoritate Iureconsultorum fallimur, in hoc etiā parilitas, & dubietas conueniunt, vt quātum in ijs est, causis decidendis afferant impedimētum, l.duo sunt Titij, ff.de testam. Tute.l.si ita, ff.de reb.dub. Quia, quemadmodum accidit in bello, vt victoria ab imparitate proficiscatur, sic in iudiciali discrimine alter victor, alter ob quandam imparitatem victus existit; paritas enim vtrumque vincere, aut vinci prohibet, nihil ergo in dubitatione, vel paritate positū est, quod proficiat ad decidendum, sed cum paritas ad imparitatem redigitur, tum absolutio, tum cōdemnatio sequitur; & prætermissis meritis causarum ob paritatē, quæ nos dubitare cogit, aliunde quęrimus, an propter aliquod extrinsecum res diffiniri valeat, veluti quis possideat, quis petitoris partes sustineat, vt in d.§.sequitur: quis reus, quis actor sit: etiam circumscripto possessionis commodo, l.2. ff.ne quis eū qui in ius voc.l.verum, §.vlt. ff.de min. quid ergo paritas dubitatione magis valeat cum ipsi coniuncta est, non satis percipio. Huius quidem distinctionis hic sensus est, vt cum fiscus, & priuatus æque de damno tra ant, vel vterque causam lucratiuam prætendit, fiscus potior haberi debeat, cur diuersum statuendum sit in causa dubia, ego rationem diuersitatis non intelligo. Nam quod faceret priuilegium in causa pari, idem quoq; efficeret in causa dubia, vt accidit in dote,
40 l.in ambiguis, ff.de reg.iur. quia sola paritas, † sine dubitatione non operatur

prælationem. Tum ex sequentibus facile dignosci poterit ex ratione decidendi, legem nostram ad causam parem, & causam dubiã æque pertinere, & vtramque causam Modestinum sua sententia comprehẽdere. Non ignoro, † quosdam
41 existimasse legem hanc ad quæstiones reorum torquendorum causa habendas restringere, vt in tit. de quæstionibus hic quæstionis nomen vsurpantes. Alios quosdam cum ambiguitas non in facto, sed in iure sit. Alios alia dixisse, quorum meminit Alciatus in d.l.5.nu.5. quorum adeo patent lapsus, vt nullum supersit expugnandi negotium. Quid plane ineptius, quàm quæstiones dubias ad tormenta referre? quis verò est, qui diuinari ausit, Modestinum magis de iuris, quàm de facti quæstionibus fuisse locutum? Rectè igitur hunc intellectum Bulg. & Crot. reprobant in dicta l. prima, ille numero 8. hic numero 16. Quidam sunt qui Iudaica interpretatione ad consulentes, non ad Iudices hanc legem referunt, propter verbum *responderit*, quorum, capite 3. numero 32. & sequenti satis corripitur error. Nouissimè ad nnus peruenere Iacobi Cuiacij viri eruditissimi paratitia, in quibus ad titulum, C. de caducis tollendis, ad caduca præsertim coercenda responsum hoc retulisse videtur. Potuit quidem ad caduca referre, quia latissimè patet, non tam restringere, quia Modestini Titulus huic restrictioni apertissimè refragatur, cum de præscriptionibus inscribatur.

VERVS JSTIVS LEGIS JNTELLECTUS adducitur, & comprobatur.

Cap. II.

1 *Optimo regimini conueniens est in dubijs quæstionibus fiscum succumbere.*
2 *Res fiscales vt propriæ, & priuatæ Principis habentur.*
3 *Lex secundum communem vtilitatem, & ferenda & interpretanda semper est, quod pluribus comprobatur.*
4 *Principis interest ciues locupletes esse.*
5 *Tum, vt publicum commodum proprio sui ipsius anteponat.*
6 *Fiscus ditissimus ostendit male se habere remp.*
7 *Eadem ratio est legis condendæ, vel conditæ interpretandæ.*
8 *Fiscus habet in se qualitate odiosas, & quales, nu seq.*
9 *Non reputatur fideiussor idoneus.*
10 *Excusantur qui per cautiones indirectas à difficili debitore ius suum consequi conantur.*
11 *Effectus in fisco considerantur.*
12 *Lyeni compnratur.*
13 *Eisti nomen vnde, & quid ostendit odiosum.*
14 *Fiscus personarum appellatione continetur, sed abusiue, & impropriè, numero 16.*
15 *Idem procurator Cæsaris, & fisci.*

i 17 *Princi-*

17 *Princeps duo bon. genera possidet, & quæ.*
18 *Fiscus, Regia Camera, & ærarium synonima sunt.*
19 *Homo dignissimus inter creaturas.*
20 *Lex suo congruo tit. collocari debet.*
21 *Communis opinio, quæ noua ratione conuincatur erroris amplectenda non est.*
22 *Sacrum Consilium Neapolitanum sapienter admodum rationes, & argumenta perpendit, magis quam ad numerum respiciat.*
23 *Oratio indefinita æquipollet vniuersali.*
24 *Intellectus ab authore approbatus, vt verior, etiam receptior ostenditur.*



Ihi quidem semper ea sententia placuit, ut lex ista generaliter esset intelligenda, uidelicet, vbi nulla alia ratio quæstionis inter fiscum, & priuatum definiendæ suppeditetur, tunc contra fiscum respondendum, ac iudicandum sit; quod quidem facile erit persuadere, si ea decidendi ratio afferatur, quæ sic accipiendam esse concludat. Primum si quæramus ra
1 tionem ex parte Principis † ac ita legislatoris, ea optimo regimini bellissime consentit: nam vt scribit Plin. in Paneg. Traiano dicto, non nisi sub principe malo erit bona causa fisci, eiusdemque Traiani precipua gloria fuit vt semper vinceretur fiscus. Et hanc rationem, quæ ex eo desumitur, quod optimum principem decet, ex nostris probant Alciatus, de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 41. nu. 3. Emanuel à Costa in l. qui duos, §. cũ in bello, in ver. patrem prius mortuum, num. 14. ff. de reb. dub. considerat Didacus var. resol. lib. 1. capit. 16. in prin. sed ne quis hæc ad ornatum, & laudem potius, quam ad rem referat ipsam,
2 diligentius consideranda sunt. Quapropter sciendum est res fiscales † quasi proprias, & priuatas ipsius principis, non quasi publicas censeri, l. 2. §. hoc interdictum, ff. nequid in loco pub. dum Iureconf. eo loci negat interdictum ad ea loca pertinere, quæ in fisci patrimonio sunt. Et ibi not. Ang. res fiscales priuatas censeri. Quo stante ad pub. vtilitatem pertinere, vt in dubio pronuncietur contra fiscum, non tantum eo quia arg. est principem esse bonum, & hoc ipsum quasi proprie bonitatis testimonium Princeps quilibet optare tenetur sed semoto hoc ef
3 fectu, ex ipsa causa hunc in modum demonstratur. Nam lex omnis † ita ferri debet, aut lata interpretari, ut pro communi vtilitate posita videatur c. erit dist. 4. Ac potissimũ illud est proprium iuris ciuilis, ut ciuitati utile sit, l. ius pluribus, ff. de iust. & iur. & sane prestantiora Iureconsultorum responsa ad vtilitatem per sæpe referuntur, l. 3. ff. de const. pec. ibi *quam sententiam non inuitus probarim; habet. n. vtilitatem*, l. si remunerandi, §. vlt. ff. mandati ibi *quæ sententia vtilitati rerum consentanea est*. l. seruum, ff. rem pupu. sal. f. ibi. *propter vtilitatẽ receptum est* ad idẽ pertinet ex l. nam vt ait Pedius, & l. ius singulare, ff. de leg. debet autem vtilitas esse communis, & non ad solum principem, sed ad omnes ciues pertinere, quod probatur in d. l. erit, & apud Tull. 2. de leg. dicentem *constat profecto ad salutem ciuium ciuitatumque in columitatem, vitamque omnium quietam, ac beatã conditas esse leges*. Eas igitur Principes cõdere dẽt, nõ sibi ipsis proficuas,

sed

sed populo vniuerso salutares. Qua maiore posita, minor clare patet. Quis enim ambigit inter hęc duo, qd ciuibus omnibus magis expediat, an quod in omni causa dubia pronũcietur contra fiscum, vel contra ciues etiã consideratos, vt
4 singulos? Interest † cuiuslibet Pricipis ciues locupletes habere, §. cogitatio, Aut.
5 vt iud. sine quo. suff. fiant: interfit † etiam necesse est, cũ de priuato Principis commodo cum priuatis subditis contendat, vt in dubio se vinci patiatur: id .n. valet ad beneuolentiam populi sibi conciliandam, ad eundem debita caritate protegendum, ne sæua fisci prærogatiua opprimatur: hinc fit vt aduersus eximentẽ debitor a iudicio minus, cõsequatur fiscus quàm priuatus, quod post glo. in l. quoties. C. de exact. trib. lib. 10. probat Soc. sen. in l. 1. §. in eum, ff. ne quis eum qui in ius voc. Nam quod fisco vincenti est incrementum latens, victo per sæpe notabile damnum affert. & potest fisci fauor multos ad inopiam perducere, quæ res plus in communi affert incommodi, quam fiscus ampliatus possit vtilitatis afferre quod non minus pie, quam iuste in l. vnica, §. vlt. C. de caducis toll. Iustinianus his verbis insinuat: *Tantum etenim nobis superest clementiæ, quod scientes etiam fiscum nostrum vltimum ad caducorum vendicationem vocari, nec illi pepercimus, nec augustum priuilegium exercemus, sed quod communiter omnibus prodest, hoc rei priuatæ tuæ vtilitati præferendum esse censemus, nostrum proprium subiectorum commodum imperialiter existimantes*. Vtique quod facimus argumentum Iust. hoc loco & suppeditat, & confirmat. Sed hæc cum optimis Iureconsultis mihi conferenda sunt iustitiam amantibus ac Deum timentibus, non vt ad aures eorum perueniant, qui se tunc prudentiores putant, cum augendi ærarij. & pecuniarum extorquẽdarum nouas in dies causas quærunt, quos non satis dico improbos, nisi etiam scelestissimos appellem. Non enim sunt vbera ciuium
6 sic emungenda, vt fisci venter impleatur, nam certum est † fiscum ditissimum argumento esse male se habere remp. vt grauiter post Plinium in adducto panegyrico pluribus comprobat Pet. Greg. Tolos. in Syntag. iur. vn. lib. 31. cap. 31. nu. 14. ex ijs constat hanc Modestini sententiam ad Principis gloriam, & populi salu-
7 tem augendam ex fine legum generaliter esse accipiendam. Nam quæ ratio † in lege condenda desideratur, eadem plane in lege condita interpretanda retineri debet, l. nam vt ait Pedius, ff. de leg. l. fin. C. eod. Quare quod ciuibus omnibus est commodissimum, ut in causa dubia pronuncietur contra fiscum, idẽ quoque non potest non esse iustissimum, quia iustitia cum vtilitate conuertitur, d. l. ius pluribus, l. in nouis, ff. de const. Princ. l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquiliam cum sim. Secundo loco hoc idem ex parte fisci manifestissime comprobatur. Nam cum fiscum dicimus cum priuato contendere, priuatam præsupponimus personam indifferentem, quam lex, neque speciali fauore, neque odio prosequitur. Fiscum verò priuato comparatum in eo ponimus, in quo non sit aperte priuilegiatus, quia tunc non esset casus dubius, & hoc casu ratione personę priuato magis, quam fisco fa-
8 uendum esse, duplici ratione probatur. Prima earum est, † quoniam fiscus habet in se qualitates odiosas, est enim cæcus sine conscientia vt tradit Bald. in capit. 1. nu. 10. de allod in vsibus feud. consentit Peregr. quo supra, lib. 1. c. 1. nu. 38. Idem Greg. Tolos. d. lib. 31. c. 31. num. 14. Tum, cum diues semper præsumatur, adeo vt non teneatur cauere, d. l. 1. §. si ad fiscum, & ibi glo. ff. vt leg. nom. cau. l. 3. §. idem sciendum, ff. si cui plus quam per l Falc. l. 2. ff. de iur. dot. quia tamen est diffici-
9 lis ad conueniendum non reputatur † fideiussor idoneus Bald. in l. scientia, C. de fideiuss. Afflitt. decis. 88. At quid iniustius, quam eum, qui diues sit, immo ditissimus sicut mare magnum, vt ait Fulg. consi. 20. num. 5. summa cum facilitate,

&

& sine strepitu, & figura Iudicij credita exigere, in debitis verò soluendis difficultatem semper inijcere? quo nomine † excusantur ij, qui ut credita eorum alioquin iustissima, fisci difficultate superati consequi possint aliquando indirectis cautionib. vtuntur, argumento eorum quæ not. in l. ea est natura cauillationis, ff. de reg. iuris, dum communiter tradunt medijs iniustis ius suum
11 redimere permissum esse. Si ad effectum † respiciamus in eum canones inuehunt, quod id tollat fiscus, quod non capit Christus, & quasi pœnale quippiam, quia decessit deuotio Dei indictio fisci accessisse putetur, c. maiores 16. quæst. 7.
12 Si ad similitudines lyeni † comparatur, qui humores melanconicos ex hepate per uas venosum ad se attrahit, quorum partem tenuissimam in sui alimentum conuertit, reliquam per proprium quendam meatum in uentriculum eructat. Di
13 dacus, & Greg. Tolos. in locis supra citatis † Quid si ad uocis deriuationem respicere velimus, fiscos Iurisconsulti dixere, quibus oliuç præmebantur l. sed & addes, §. illud uel fiscus, ff. locati, eaque comparatione, quod priuatorum marsupia præmat, fiscus dictus est, quasi saccus quidam, ut adnotauit glos. in proem. const. istius regni in fin. Greg. Tolos. d. c. 31. nu. 1. Ex his quis est qui non intelligat, fiscum retinere qualitates quasdam, quibus inspectis in quæstione dubia ei minus sit, quam priuato fauendum? Secunda ratio ex hac ipsa comparatione de
14 sumitur. Nam etsi fiscus † personarum appellatione contineri credatur, ut per glos. quam notat Bald. in l. eos, §. super C. de vsuris, & probari videtur per suppositionem quandam in cap. 1. de nou. for. fide. in vsib. feud. tradit Are. cons. 83. num. 4. qui personam indiuiduam censuit; tamen constat esse personam fictam, & imaginariam, l. siquis in tantam, ibi apud fiscum, vel homines, C. vn. vi. Fel. per eum tex. in cap. eam te nu. 15. ver. tertia declaratio, de rescript. post Rom. in l. 2. num. 15. ff. de ver. oblig. adeo vt ratio omnis sic exigere videatur, ut homo fictus cedat homini uero, cum ueritas fictioni præferenda sit, l. filio, & ibi glo. & Bart. ff. de lib. Quod si quis à falso consequenti rationem hanc redarguat, quia vniuersitates, collegia, Ecclesiæ cum priuato contendendo hoc argum. succumberent, quia has etiam fictas personas esse liqueat. ex Bal. in tit. C. ad Trebel. Idem Bald. in cap. 1. §. conuenticulas nu. 2. de pac. iur. fir. Rom. cons. 400. num. 6. & 7. Felin. in cap. eam te num. 14. & 15. de rescript. Etsi ex repræsentatione defendantur, quia simul cogant, & repręsentent personas fauore dignas, fiscus etiã
15 Principem repræsentare videatur, cum idem procurator † Cæsaris, qui fisci esse videatur, l. si procurator Cęsaris hoc tit. quamquam Iason post Bart. in l. 1. nu. 3. ff. de off. procur. Cæs. alterum ab altero distinguat, siquis inquam ita arguat, latens differentiæ ratio pandenda est, quæ in eo versatur, quod, neque collegium, neque vniuersitas, neque Ecclesia singulos repræsentat, vt singulos, sed omnes in vnum corpus collectos, ac ita non huius, uel illius, sed unius corporis, ex omnibus collectiue resultantis, repræsentatio est maxime fauorabilis, quo plures personas, easque veras compræhendit, & repræsentat, omnisque ratio poposcit pluribus personis, magis quam uni esse fauendum in causa dubia. At fiscus, uel
16 si personarum app. contineatur, hoc tamen abusiue † & improprie fit, quia non Principis personam repræsentat, sed eius, ut fictus minister habetur ad cogendas in ærario pecunias, & easdem erogandas assumptus, neque fiscus, ut Cæsar habetur, sed ab ipso distinguitur, l. 1. C. de quadr. præscrip. ibi *nec ijs à fisco nostro controuersiam conuertendam*. Quod vt apertius pateat, sciendum est in Principe
17 duo bonorum genera considerari †, alterum eorum, quæ ut priuatus possidet nulla adhibita ratione dignitatis, quæ proprie non fiscalia, sed patrimonialia dicuntur

cuntur. Quorum adminiſtrationem ad procuratorem Cæſaris pertinere, & Bart.& Iaſ.qui ſupra rati ſunt. Tum Corn.in tit.de off. Procurat.Cæſ.ſatis clare teſtatus eſt,ad hanc priuati patrimonij curam pertinere. Alterum eſt genus bonorum,quæ ei cum dignitate accedunt, ac unita coronæ eſſe videntur,cuiuſmodi ſunt iura fiſcalia, & quæ ex vectigalibus compendia deducuntur, & alia quædam, quæ recenſentur in titulo, quæ ſint reg. in vſib. feud. vnde fiſcus tanquam publica pecunia, ideſt ex publico prodiens, vel tanquam publicum ærarium,ut proprium tamen ac priuatum ipſius Principis,ut Principis habetur.Quod idem Coraſ.no.in l.nec quicquam,ff.de off.proconſ.& leg.latius idem Greg.Toloſ.d. lib.31.cap.31.num.3.Iacob.Cniac. in Paratitlis ad hunc ipſum tit.in fin.& ita patet fiſcum inter res Principis computari, & proprie quidem appellatione rerum, improprie autem perſonarum appellatione,& abuſiue ſignificari. Quod
18 probat gloſ. † in Proem. conſt. huius reg. in fin.concludens fiſcum,Regiam Cameram ærarium eſſe quaſi ſynonima. At ſi nihil dubitamus perſonas rebus digniores eſſe,§.vlt.Inſt.de iure nat.gen.& ciui.Quinnimo hominem digniſſimum
19 † inter cætera animantia haberi l. iuſtiſſimæ, ff.de ædil. edi. nec etiam dubitare debemus ſiue fiſcum tamquam rem,ſiue patrimonium cenſeamus,ſiue perſonam fictam reputemus, cum non erit aperte priuilegiatus, cum priuato contedentem,indubijs queſtionibus oportere ſuccumbere.

Tertia ratio ex ipſius Modeſtini ſententia depromitur, quatenus ſub lib. fin.
20 de præſcript.ita reſpondit.Si enim vti decet ſub congruo † tit.hanc regulam ab eo pronunciatam eſſe præſumamus arg.l.vn.§.quib. C. de nou. C. fac. conſequitur ut oſtendimus cap.præced.num.4.& ſeq. falſam eſſe Cumani diſtinctionem, hanc legem ad materiam pænalem reſtringentis, & ſi nobis in materia præſcriptionis quæſtionem confingere uelimus, conſtabit fiſco, & de damno euitando & de lucro captando,cauſam habere poſſe,quoniam materia præſcriptionum ſe habet ad utrumque, ut & aduerſum fiſcum cæteri præſcribant, & fiſcus aduerſum cæteros, l. in omnibus, ff.de diuer. & temp.præſcript. l.1.C.de quadr.præſcript. Cum itaque Modeſtinus in materia in differenti loquatur,conſequitur eum huius ſententiæ fuiſſe,ut regulam generalem ediceret in quacunque materia in dubio contra fiſcum eſſe pronunciandum. Sic itaque generaliter accipi debet arg.l.1.§.generaliter, ff.de leg.præſt.& cum hanc rationem, quemadmodum urget,& opportunam reſponſionem non admittit,qui diuerſam ſentētiam, ſecuti ſunt non conſiderauerint,palam eſt eorum ſententiam, quamuis commu-
21 nis foret, uelut erroneam derelinquendam eſſe † & hunc ex ijs caſibus fore, in quibus communem opinionem ſequi non debemus,ut communiter concludunt doct.in cap.1.de conſt.ubi Fel. num.54.ver. Hæc limitantur primo per tex.in l. 1.§.ſed neque,C.de vet.iur.enucle. Tradit Dec. conſ.366.nu. 7. pulchre D. de Franch. deciſ. 30.num.2.ubi per eum tex.not.rationes, non numerum doctorū
22 ponderari oportere,& ita † obſeruat hoc Sacr.conſ. quod eius maieſtate digniſſimum cenſeo, cum alioquin noſtrorum temporum deploranda miſeria ad id peruenerit, ut in numeratione librorum, non in argumentorum examine tota nouiſſimorum induſtria uerſari uideatur.
23 Quarto huc quoque pertinet quod is indefinite locutus eſt, quare † oratio æquipollet vniuerſali, l. ſi pluribus ubi Bart.not.ff.de leg.2. ſic itaque vniuerſaliter accipi debet,maxime cum ex præcedentibus innoteſcat hanc acceptionem fauorabilem eſſe,& opt.Principe digniſſimam. Confirmatur etiam ex eo,quod dubij nomen elegit,quod generale eſt ad ambiguum,obſcurum, & incertum,ut

hæc

hæc omnia mira eruditione, & elegantia secernens probat Angel. de Matth. de via, & ratione iuris, capit. 3. num. 7. & seq. vbi à corrupta iuris disciplina, ad veram ciuilis scientia methodum maxima cum vtilitate docentes, & addiscentes reuocasse videtur.

Tandem ne videamur aliquid vel nouum, vel obsoletum pronunciasse, hanc
24 nostram † interpretationem ad eiusmodi legem ex antiquioribus probarunt. Dyn. Rayn. Bartol. & Alber. hic. Ioan. de platea in l. 1. C. de iure fisci lib. 10. secuti verò sunt Mathes. not. 71. per totum Alexan. in l. 1. num. 2. ff. solut. matr. & ibi Claud. Aqu. Pomar. hic in additione ad Bart. Felin. sibi tamen contrarius in capit. vlt. not. 6. de re iud. Alciat. de præscript. reg. 3. præsumpt. 41. num. 3. Idem lib. 8 parerg. cap. 6. & in d. l. 1. num. 6. in fin. vbi de communi. Iason etiam sibi parum constans, in §. siquis agens, num. 70. instit. de actio. Eman. Acosta in d. l. quis duos, §. cũ in bello versi. patrem prius, nu. 14. ff. de reb. dubiis, & præter hos addo Andream de ysernia huius regni iure consultorum vere principem in const. violentias idem in const. vt successionibus in versic. filij fratrum, qui generaliter legem hanc vtrobique visus est intellexisse. Et quanquam quibusdam videatur receptior Cumani sententia, si tamen rem diligenter examinabunt Antiquorum vtpote Dyn. Bartol. Rayn. Alber. & Iserniæ authoritate pensata, tum verò quod communiter in omnĩ causa fiscali, soleat allegari vt per Ang. in §. vlt. num. 4, Iust. Quibus modis testam. instit. constabit, non tantum hanc sententiam esse verissimam, de quo nemo qui sup. scriptas rationes accurate legerit, dubitare poterit; sed etiam esse receptissimam, & in praxi aperta fronte recipiendam. Sic eius allegationem generaliter vsurpant Fulg. consi. 70. num. 4. Soc. consi. 275. num. 20. in fi. lib. 2. Decius in l. si is qui num. 29. C. qui testam. fac. poss. Cœpha. 438. num. 82. & consilio 605. numero 6. lib. 4. Menoch. consilio 451. numero 40. Ioan. Bott. consilio 39. in fin. Sed quia hactenus difficilis contrariorum solutio non patiebatur hunc intellectum omnibus facile persuaderi, ad ea remouenda libentissime descendo.

Regulæ modestini generalis acceptio ab omnibus oppugnationibus defenditur. Cap. IIII.

1 *Discutitur, l. 1. C. de iure fisci, lib. 10.*
2 *Alex. sententia ad eius oppositionem remouendam reprobatur.*
3 *Alciati solutio adducitur.*
4 *Fisco à quo die competat priuilegium tacitæ hypothecæ, ante à die susceptæ administrationis, vel commissæ fraudis latè differtur vsque ad numero 7.*
5 *D. Octauius Turus Mag. & D. Pompeius Cautarinus olim in Rota Florentina authoris collegæ.*
6 *Glo. plures afferens sententias, vltimam approbare censetur.*
7 *Glossator Accursius omnium doctissimus.*
8 *Declaratur d. l. 1. C. de iure fis. ex authoris sententia.*
9 *Vnusquisque tenetur probare, quod est fundamentum suæ intentionis.*

Præsum-

10 *Præsumptio releuat ab onere probandi.*
11 *Agens negatoria habet intentionem fundatam à iure.*
12 *Vnaquæque res præsumitur libera non autem affecta seruitute.*
13 *Prætendens causam onerosam, præfertur prætendenti lucratiuam.*
14 *Donandi animus, nō præsumitur, & potius præsumitur error, quam donatio, num. 15. etiam inter coniunctos 16. & fundans se in donatione dicitur fundare se in re, non vero simili num. 17.*
18 *A communiter accidentibus faciles summus ad donandum in fraudem fisci.*
19 *In dubio temporis præsumi pro fisco non est verum absolute.*
20 *Fiscus neque in lucris, neque in damnis fraudandus est.*
21 *Soc. cons. 67. num. 3. & 8. lib. 3. reprehenditur.*
22 *Discutitur l. si is qui ho: tit.*
23 *Intellectus Accursii ad l. aufertur, §. fiscus hoc titulo approbatur.*
24 *In bonis quæsitis ante hypothecam fisci, ea superueniens non præfertur anteriori priuatæ.*
25 *Dispositio d. l. si is qui procedit etiam in hypotheca dotali.*
26 *Item in ea quæ Ecclesiæ competit.*
27 *Qualitas sine subiecto esse non potest.*
28 *Lex in actu annullando validius operatur, quàm homo.*
29 *Ius speciale potentius est iure communi.*
30 *Inter duos priuilegiatos ille præfertur qui magis est priuilegiatus.*
31 *Intellectus Sal. ad d. l. si is qui reprobatur.*
32 *Conciliatur dicta lex si is qui, cum l. vlt. C qui pot. in Pig. habet.*
33 *Discutitur lex prima, C. pœn. fisc. cred præfer, lib. 10.*
34 *Rei appellatione iura continentur.*
35 *Rub. habens orationem perfectam nigrum declarat.*
36 *Creditor agens intendit semper sibi alquid dari, vel fieri.*
37 *Rem suam condicere permissum est odio furum.*
38 *An Modestinus restringi debeat ad respondentes de iure, non ad ius dicentes.*
39 *Modestini responsa pro lege seruata.*
40 *Reip. interest delicta non remanere impunita.*
41 *Leges cur inuentæ sint.*
42 *Occasio delinquendi danda non est.*
43 *Iuramentum de Maleficio non denunciando, non est obligatorium.*
44 *Filia spuria etiam dotanda, & quare.*
45 *Inter fiscum, & priuatum, quæstio dupliciter contingere potest.*
46 *Accusatio qualibet in quos articulos diuidatur.*
47 *In qualibet inquisitione ante omnia de corpore delicti constare debet.*
48 *Probatio dubia in ciuilibus non releuat, & multo minus in criminalibus.*
49 *Nemo præsumitur delinquens in dubio.*
50 *Dolus regulariter non præsumitur.*

Culpa

51 *Culpa etiam non præsumitur, sed probari debet.*
52 *Etiam si leuissima sit.*
53 *Probatio illa semper præualet, cui assistit præsumptio iuris.*
54 *Testibus probantibus defensionem plus creditur, quàm probantibus delictũ.*
55 *Reus ex dubia probatione subleuatur.*
56 *Præsumptio debet fieri pro minori delicto, cùm dubitatur de minori, uel maiori.*
57 *Culpa leuior regulariter secundùm naturam leuissimæ censetur.*
58 *Declaratur l. absentem, ff. de pœnis, eiusque ratio adducitur.*
69 *Legis proprium magis est ciues bonos efficere, quàm coercere malos.*
60 *Pœna cur legibus inuentæ.*
61 *Cùm constat de delicto, & delinquente, duo in quæstione uertuntur & quæ.*
62 *Aufugiens à Triremibus an pœna mortis puniendus sit, vsque ad num. 74.*
63 *Arbitrium iudicis an extendatur ad pœnam mortis, num. 73.*
64 *In pœnis etiam lata interpretatio fieri debet, nè delicti remaneant impunita.*
65 *Damnati in metallum, Aufugientes pœna mortis puniuntur.*
66 *Edictum D. Adriani declaratur.*
67 *Lex est etiam quod continetur sententia legis, quia sub lege comprehenditur, & non per extensionem, sed comprehensiuè determinantur, nu. 68.*
69 *Constitutio pœnalis non videtur extendi ad casus; qui veniunt ex mente constitutionis.*
70 *Ratio ubi eadem est, non sufficit diuersificare casus.*
71 *L. si de interpretatione, ff. de pœnis declaratur.*
72 *Sententia legis manifesta tribuit Iudici potestatem procedendi de similibus ad similia, etiam imponendo pœnam mortis naturalis, nu. 73. & 74.*
75 *Iniurians non releuatur, dicendo se non fecisse animo iniuriandi.*
76 *Statutum puniens loquentem cum baunito, comprehendit etiam mittentem Epistolam.*
77 *Fiscus non debet esse deterioris conditionis, quàm priuatus.*



Voniam igitur intellectus, quem probamus, uarias difficultates huculque pati uisus est, singulas iuxta laudabilem Bart. morem remouere conabimur, vt per contraria transeundo, via ferro pandatur. Obijcitur primo l. 1. † C. de Iur. fisc. libro
1 10. cuius verba sunt. *Si priusquam fisci rationibus pater noster obligaretur, perfectam prædiorum donationem fecisse fuerit probatus, quod citra fraudem creditorum gestum est, non resciditur.* Ex qua colligi uidetur, quòd si duo producantur instrumenta ea dem die confecta, alterum pro fisco, alterum pro priuato, illud fisci præsumatur anterius, sic sanè colligunt Bart. ibi n. 4. Bal. in l. si debitor, C. de priuil. fisc. Tum verò quod mirabilius est, etiam in possessoris præiudicium fiscum hoc priuilegio gaudere censuit, Soc. conf. 67. n. 3. & 8. li. 3. quod uereor plurimum nè ueritati contradicat, pro ijs tamen facit primus intellectus Accursij inibi dum ait speciale

speciale esse in fisco. quoniam cùm fiscus ibi hypothecaria agat, vtique probare deberet rem in bonis debitoris fuisse, l. & quæ nondum, §. quod dicitur, ff. de Pign.l.vltim. C.quæ res Pign.oblig.pos. Soccin.Consil.112. numero 22. volumin. 4.

2 Prima solutio est Alexandri, † in l.1.num.2.ff.solut.matrimo. existimantis l. hanc,velut habentem plures, & ambiguos intellectus in aliquam partem allegari non posse iux.doctrinam Bart.in l.in ambiguis,ff.de reb.dub. Sed vbi difficiles emergunt anthinomiæ, frequentius quàm deceat hic soluendi modus vsurpatur,qui nec conuenire queat,vbi inter varios intellectus,aut verior,aut receptior appareat.

3 Alc.autem reg.3.præsump.41.admisso, † etiam cuiusquã intellectu', soluit hoc modo, vt Modestini regula non procedat, cum dubitatio inter fiscum, & priuatum est circa prioritatem temporis propter d.l.1.quasi quæstio tpis alioquin dubia propter fisci priuilegium,ex d.l.1.semper clara pro fisco censenda sit.Et quantũ ad vim argumẽti pertinet hæc solutio probari põt:stant enim ista duo,vt cùm de tpe dubitatur,præsumatur pro fisco, in cæteris tamen in dubio aduersus fiscum pronuntiandum sit.Non tamen videtur verus illius legis intellectus.Itaque mihi lex illa nullum fisci priuilegium,sed meram iuris cõis dispositionem continere videtur;pro cuius rei introductione,vtilem quæstionem exponere necesse est, quæ mihi in alma Rota Florentina degenti in facto accidit.

4 Dubitatum est, cum fiscus † habeat tacitæ hypothecę priuilegium,l.2.C.in qb. cau.tac.hypot.cont.an aduersus suos administratores eã sortiretur a die suscepti officij,vel a die cõmissæ fraudis;& visum est prima fronte,ne non prius hẽret,quàm scelus admissum foret per tex.in l.si quis posthac, §.sed in ijs, C.de bo.proscrip.ibi antequam crimen oriatur,ac ita Azo.& Iac.de Rau.eam legem interpretantur. Et quanquam in hoc sensu hæc verba satis præcisa visa fuerint,

5 attamen Domino Octauio † Puro.Magonio,& Domino Pompeo Canrarino in causis vltimarum Appellationũ diffiniendis Collegis mei Amantissimis,& iuris peritissimis, mecum velut eius causæ Relatore super eo negocio deliberantibus contrarium visum est: non eo quidem argumento quod Petrus Cynus Salycet. & Angel. id ipsum inibi satis aperte definiant, & Accursius vltimo loco hanc sententiam referens,superiorem confutasse,& nostram elegisse credatur,

6 ex ijs quæ de sententijs glossatoris † scribit Ias.post alios in l.1.nu.91.C.de Iure emphy.maxime cum suam vltimo loco subijcit, vt accurate perpendit D. de Franch.decis.22.nu.3.& nu.10.neque adeo facile a verbis legis apertis recedendum erat,aut eorundem cauillosa interpretatio admittenda; sed nos maximè mouit tex.in l.cum oportet, §.vltim. C.de bon. quæ lib.ibi. *Sed cum tacitas hypothecas tam veteres leges in quibusdam certis casibus introduxerint, quàm nos in maternis cæterisque quas seruare necesse est.* Hactenus constat hæc verba etiam tacitam hypothecam,quam fiscus habet ex d.l.2.comprehendere, & dubitabatur ex quo tempore hypothecas competere oportet,vtrũ ne ab initio,an ex eo tempore ex quo male aliquid gestum est, & ita dubitatio erat de quacunque tacita hypotheca,aduersus rerum alienarum administratores competente,vt fisco competens quoque comprehensa sit,tum ex verbis,quæ generalia sunt,arg.l.1.§.generaliter,ff.de g.prgst.Tum ex ratione,quæ ad omnes administratores pertinet.

Sequitur Iustinianus. *Compendiosa narratione interpretamur initium gerẽda,vel deferenda adminiſtrõnis esse spectãdũ,& non tẽpus ex quo male aliqd*

gestum

gestum fuit. Sic igitur à Iustiniano constitutũ est quãcũque tacitã hypothecã, ratione administrationis à lege introductã, a die susceptæ ad ministrationis con tractã intelligi. Non obst. d. l. si quis posthac in §. sed in ijs nã fatemur secundum Azonem illam obligare à die commissæ fraudis, licèt Sal. perperã verba illius legis, quæ in hoc clara sunt, in alium sensum torqueat.

7 Quod Accursius † omnium in legibus interpretandis vere doctissimus intellexit, dum contrariam Azoni sententiam sequens, non ea nititur lege, sed relatam Iustiniani constitutionem ad eam probandam adducit; quæ, cum ad ueteres altercationes supprimendas in vulgus emissa fuerit, vt verbis vtar Teophili in §. libertinorum Institu. de liber. Aut constitutioni Arcadij, & Honorij initium fiscalis hypothecæ producendo addit, aut derogat, & tanquam posterior si in aliquo contrariari videatur, vt tacite præsentit Accursius seruanda est argumento, l. sed & posteriores, ff. de legib. Cumque hæc interpretatio in effectu cum communi opinione, in veritate cũ Iustiniano, in modo interpretãdi cũ glossatore cõsentiret, me referente, secundum eam iudicatum fuit. Ex prænarrata conclusione, quę tanquam scitu digna prętermittenda nõ fuit infertur ad intellectum d. l. 1. C. de iur. fis. quod, cũ lex illa ante relatam Iustiniani constitutionẽ edita fuerit, dubitabatur, patre rerum fiscalium administrationem suscipiente à quo die orta foret

8 hypotheca. Et quidem † si ante diẽ administrationis delatæ iuxta recẽtem Iustiniani constitutionem ortam Proponeremus, nihil dubitandum esset, an ante donata pendente administratione in fraudem donata forent, quoniã donata essent cum suo onere, & cum sua causa, & ita iure hypothecæ fiscalis affecta, l. distractis, & l. debitorem cum simil. C. de Pign. & hypo. & inane esset prætextu fraudis præsumptę alienationem rescindere, quæ non obesset. Sed quia ante Iustiniani cõstitutionẽ uerius fuit, vt deduxi, oriri hypothecã à die commissæ fraudis, donatio facta inter susceptæ administrationis, & cõmissæ fraudis tẽpora, suspecta existimatur ex not. in l. post contractum, ff. de donat. ubi Bart. n. 2. ita hãc legem intelliget, & comprobatur ilthæc ęxposito ex l. si aliquis, ff. de mort. cauſ. don. & l. in fraudem hoc tit. nostro. Cum autem suspicio fraudis, qua fiscus nullam dicit donationem purgetur ex tempore, recte tex. ille desiderat probationem ab eo qui se fundat in tempore, sensuq; est donationem factam post susceptam administrationẽ fraudolentam pręsumi, antea factã nõ ita: nullum tamen in ea re est fisci priuilegium,

9 quia regulare † est vnumquemq; probare debere, quod est fundamentum suæ intentionis, vt tradunt Bart. Imol. & omnes in l. illa, ff. de verb. oblig. Tũ speciatim id ipsum incumbere ei, qui se fundat in tempore probatur in l. eum actum, ff. de neg. gest. & hoc est perpetuum in quacũque materia Alex. cõs. 16. num. 2. vol. 5. Socci. consi. 41. num. 9. Decius consi. 623. in fin. Cacher. decis. 117. num. 6. ac ita plane sentiunt Saly. in l. si debitor in fin. C. de priuil. fis. Io. de Platea in d. l. 1. nullũ prorsus fisci priuil. contineri. Et in fisco idem quoque probat Neguz. de Pign. in secundo membro 5. par. num. 43. minus recte alio sensu adductus à Iac. Menoch. d. præsumpt. 72. lib. 2. numero 7. ver. cæterum. Et licèt contradicat Alex. in d. l. 1. num. 2. ff. solut. mat. dicens quod fiscus tanquam actor non autem reus onere probandi grauandus erat, l. qui accusare, C. de eden. Attamen considerandũ est, siue dicamus ante Iustiniani constitutionem hypothecam à die susceptæ administrationis fuisse incohatam, vt Saly. & alij existimarunt, siue donationem in fraudem factam præsumi, verum est fiscum habere fundatam intentionem siue in ve-

10 ritate, siue in præsumptione: nam præsumptio † releuat ab onere probandi, cap.

11 ult. de præsumpt. & hinc fit, vt agens negatoria † non teneatur probare, vt no t.

O in §.

in §.æque si quis agat Inst.de act.quia sat sibi est præsumptio illa,qua vnaquæque
12 res presumatur libera,siue allodialis,†non autem affecta seruitute,l.altius,C.de
seru.qua de re latius per Alc.de præsumpt.reg.2.præsump.1.& per DD. in d.§.
æque si quis.Quinimo fiscus dum probat, ad iudicium prouocans,patrem ex administratione debere, & bona susceptæ administrationis tempore per eum possessa fuisse,satis pro vtili Saluian.interd.obtinendo præstitisse videtur, ex no.per Bar.in l.1.nu.3.ff.de sal.inter.& in l.2.C.co.latissime per Ia.Men.in Reme. Adip. Tertio nu.15.& num.160.Reus excipit prius sibi fuisse donatum, ergo prioritas temporis deducitur,excipiendo,& ita ab excipiente probari debet, nō propter fisci priuileg.sed quia in sua exceptione actor est,l.2.ff.de excep.& ita hic tex.& priuilegio,& difficultate carere videtur, & tamen fisco hæc interpretatio profutura est,vt in 2.parte explicabimus. Ac ita arbitror esse sentiendum.

Si quis verò aut sequatur Alciati solutionem,aut putet relatæ legi omnino aliquid specialitatis inesse,hanc non ex priuilegio fisci, sed ex ratione subiectæ materiæ,& iustius, & cōmodius desumere poterit.Etenim cum aduersarius fisci ius ex donationis titulo pretendat,duriorē causam & generaliter,& specialiter profiteri videtur; generaliter quia tractat de lucro captando pretendens causam ex tit.lucràtiuo,fiscus uerò tractat de damno vitando,prætendens causam ex titulo oneroso, vnde fisco magis fauendum foret ex tritissima regula, l. iuris ignoran-
13 tia,ff.de reg.iuris,l.proculus,ff.de damno in fec.l.vlt. C.de codicil.cautum † est enim tum ijs, tum alijs iurib. eum qui tractat de damno prætendenti causam lucratiuam esse præferendum,quod & in fisco locum habet,non obst.Modestini Regula,vt in 2.parte dicemus. Tum verò specialiter nitebatur fisci aduersarius do-
14 nationis titulo.Cum verò donandi animus non† præsumatur,l.cum de indebito,
15 ff.de prob.& potius præsumatur error,†quàm donatio,l.4.§.vlt.ff.si quis cau.gl. in l.generaliter in ver.tanquam,& ibi Bal.nu.5.C.de non num.pec.Ale.cons.13.
16 num.2.lib. Decius consi.644.nu.5. adèo vt nec etiam inter coniunctos†animus
17 donandi præsumatur Aym. consi.86. num.2.& qui se fundat† super donatione, rei non verosimili innititur capit. super hoc de renun. ab eo liquidiores probationes meritò desiderantur argumento l.non est verosimile, ff. de eo quod met. cau.Abb.per eum tex.in c.quia verosimile,de præsump.Bald.in l.transactionem,
18 C.de transf.vbi Alex.nu.1.Decif.consi.176.num.1.Fac nos à communiter † accidenti faciles esse ad donandum in fraudem fisci,merito fit,vt desideretur probatio prioritatis in donatione, non priuilegio fisci,sed vitio materię,quæ suspicione minimè caret. Qua ratione defendi potest quod inquit Alciat.legem illam ad alios casus non esse producendam,quod ante tradit Alexander in add. ad Bar.in d.l.1.& ne authoritate deficere videamur, hoc plane casu materiam subiectam considerat Ang. in l.si debitor,C.de priuil.fisc.vt d.l.1.procedat duntaxat in donatione,non in alijs contractibus Sal.in l.2.nu.3.C.eo.probat quoque Castrēsis in l.matrem,num.3.C.de prob.Bulg.in l.1.num.6.ff.sol.mat.Tum generaliter gl. Odofr.hic de Pon.Iacob.Rebuf.d.l.1.intelligunt cum fiscus agit de causa onerosa,priuatus verò de causa lucratiua,tum sequuntur Saly.in d.l si debitor Ro.sing. 158.& ex congestis per Didacum,d.cap.16.lib.1.var.resol.nu.3.& per Menoch.
19 d.præsump.72.nu.7.constat hunc esse receptiorem intellectum.Sic itaq; †quod Bal.generaliter tradit in l.1.num.7.C.de hæred.vel act.vend.Tum Lucan.de priuil.fisc.nu.82.quod in dubio temporis præsumitur pro fisco temperandum est iux. d.l.1.terminos,vt procedat dumtaxat ad excludendam donationem, quod Ang. Alex. Alc. haud dubie probant,& verius est,& vero legis nostræ intellectui non

contra-

contradicit, quod in Iudicijs libentius erit obseruandum, quia inibi fiscus causam prætendit onerosam.

Quòd si idem fiscus de lucro tractaret, non eo minus mihi suspecta donatio
20 videretur. quia † neque in lucris, neque in dãnis fiscus fraudari debet. ex ijs com-
21 pertum esse poterit falsam omnino esse Socini † sententiam d.cons.67.nu.3.&
8.lib.3.& nullo pacto eius intellectum in foro admittendum, nam & falsissime est priuilegium personæ commodo possessionis anteferri vt in 2.parte diligenter explicabimus.

22 Obijcitur secundo, l.si is qui † hoc ipso titulo vbi Vlpianus respondit, *si is, qui mihi obligauerat, quæ habet, habiturusque esset, cum fisco contraxerit, sciendum est in re postea quæsita fiscum potiorem esse debere Papinianum respondisse, præuenit enim causa pignoris fiscus*, ex quo liquere videtur non tantum in pari iure fiscum esse potiorem, quod est contra Modestini regulam; verùm, & in postea quæsitis anteriorem hypothecam habentibus eundem præferri, sed certe, quamuis Salyc. in l.vlt.ff.qui pot.in pign.hab. putauerit fiscum prius cõtraxisse, & legem de indubitabili esse voluerit, hoc est indubitatum fisci priuilegium, quare cum agimus de iure hypothecæ non versantur in dubio an ista le-
23 galis fisci potior sit conuentionali. Qua ratione Accursius † recte intelligit, l.aufertur, §.fiscus in fin. hoc titulo, vt locum sibi vendicet in contractibus, non in pœnis, quod notandum est propter statuta, quæ vbique vigent super confiscatione bonorum. Nam si contumax forte condemnetur in mille, & post condemnationem bona quæsierit, in postea quæsitis fiscus anteriorem hypothecam prætendentibus præferri non debet, nisi hypotheca statutaria, quæ pro pœnis obligat bona delinquentis nominatim ad futura, & postea quærenda trahatur.

24 Cęterum in quęsitis antequam fisco obligaretur, ex quo iam anteriori hypotheca afficiuntur, antequam fisco obligentur, non est vt fiscus præferatur, sed priuatus potior habetur glos. in l.si fundum, C.qui pot.in pign.hab. est text. vbi Bart.not.in l.vlt.§.vlt ff.qui pot.in pign.hab. glos. in d.l.si is qui. Rip. in l.priuil. num.7.ff.de priuil.cred. At quantum attinet ad postea quæsita, quod in d.l. si is qui diffinitur, arbitror ego, non esse tam fisci priuilegium, quam cuiuslibet et
25 alterius ex priuilegio tacitam hypothecam habentis. Primum quia idem † ius recipitur in hypotheca dotali, vt per Bald. post Iac. Butrig. in l.assiduis nume. 6.
26 C.qui pot.in pign.hab. Idem † in Ecclesia vt per glos. in c.ex literis, de pign. & vtramque conclusionem probat Ripa in d.l.priuilegia num.20. & 21. Secundo ex ratione d.legis si is qui id mihi persuaderi videtur, quam non aliam esse censeo, nisi hanc vnam, quòd, & si inspecto tempore cõuentionis priuatus anterior sit, nulla tamen adhuc est hypotheca respectu bonorum postea quærendorum, quia neque res alienas afficere potest tot.tit.C.si res alien.pig. dat. neque cum
27 qualitas † sit, siue ius in corpore, seu accidens quoddam potest sine subiecto cõsistere vt not.in §.1.& per Ang. ibi Instit. de vsuf. Quare quo tempore bona quæruntur, & ius fisci, vt ius priuati natum est, & in esse productum, quod possit illa bona afficere. In quo concursu quis non videt hypothecam legalem, & priuilegiatam, eodem tempore cum conuentionali, & non priuilegiata concurrere? at-
28 qui certum est † validius operari legem quam hominem in actu annullãdo, text. est, quem non Bart. in l.si libertas, ff.de iur.patro. Idem Bart. in l.si insulã in octa. oppos.ff.de verb.oblig. Rip. in repe.l.si vnquam num.98.C.de reuocand. donat. cur non poterit eadem lex etiam firmius, ac validius operari in actu inducẽdo. Tum vero conuentio valet ex lege & legis auxilio operantur, l.cum lex.ff. de

fideiuſ.l.10.§.prætor ait,ff.de pac.At lex inducēs hypothecā valet ex ſe,ac ideo decet legē primū locū facere ſibi ipſi,poſtea conuētioni cū in eū incidit conuerſum,& quāuis cōtrariū ſentire videatur.Neguz.p.5.mēb.2.num.39.in eā tamen
29 ſpecie poſterior nō erat priuilegiatus. Et ſane † cum concurrunt priuilegiū & ius commune, verum eſt ius ſpeciale iure communi potentius eſſe argumento, l.in toto,ff.de regul.iur.ſentit Corne.conſil.66.nu.3.lib.1. & accuratè do-
30 cet Alciat.de præſump.regu.3.præſumpt.36.& quæ ratio † facit,vt inter duos Priuilegiatos ille præferatur,qui magis eſt priuilegiatus,d.l.priuileg. & ibi gl. & l.quod quis eo.tit.eadē exigit multo magis priuilegiatum in quo priuilegia-
31 tus eſt,præferri duntaxat vtenti iure cōi. Hoc eſt, † quod Vlpianus inſinuat ijs verbis *præuenit enim cauſa pignoris fiſcus* priuilegio,& ſpeciali iure, non tempore aut contractu, quia ſi præueniſſet contractu,& tempore vt Saly. ſupra relatus exiſtimabat,& vana eſſet diſtinctio bonorū poſtea vel ante quęſitorū,qa fiſcus in omnibus potior eſſet,& lex de indubitabili,cū tamen quaſi in cauſa val de dubia Vlpianus Papiniani authoritate vſus eſſe videatur.Hæc adeò vera sūt, vt ſi priuatus tacitā hypothecam anteriorē haberet tacitæ ipſius fiſci poſterio
32 ri præferendus eſſet,quia vtraq; eſſet a lege,atque hoc ſenſu Scæuola,in † l.fin. ff.qui pot.in pign.hab.Vlpiano,& Papiniano,in d.l.ſi is qui ex veritate concilia tur,vt per Saly.poſt gloſ.in d.l.fin.Neguz.d.par.5.memb.2.nu.42.verſicu. adde tamen quare Socc.ſen.in l.1.num.17.ff.ſoluto mat. rectè cenſuit contra dotem non habere locum, d l.ſi is qui.

33 Obijcitur tertiò,l.1. † C pœn.fiſ.cred præf. vbi reſcribit Antoninus *rem ſuam perſequentibus pœnæ exactio poſtponitur, ſicut itaque in ſortis quantitate fiſci proſequutio potior eſt, ita in triplo, quod pœna nonne dictum eſt propria forma ſeruanda eſt.* quo reſcripto lex noſtra adeò reſtringi vr̄,vt in cā pœnali dūtaxat locum ſibi vendicet. quod cōfirmari poteſt ex l.in ſumma,l.quod placuit, l.ſtatius,§.vlt.hoc titulo tantū,& ex hac l.1. Aret.in §.vlt. nu.4.Inſt.quib. mod. teſt.infir.aſſerit bene probari Cumani reſtrictionem,quā nos ſupra,c.1.nu.3.& ſeq.confutauimus.Verum aliter ſe res habet,nam exactio pœnę non in dubio tā tum,ſed in omni ſtatu cauſæ poſterior eſt.Quare cum fiſcus pœnā, priuatus rē ſuam proſequitur,quęſtio dubia eo nomine non poteſt incidere,& tamen Modeſtini regula in quæſtionib.dubijs eſt obſeruanda.plurimum ſane diſtat an fiſcus ſuccumbat ratione materiæ,puta quia tractat de lucro, aduerſarius verò de dāno,quorum ratio in oppoſitis habetur, vel uincatur obſtatum cauſæ dubium, quæ dubitatio in quacunque materia poterit accidere non tantum in lucratiua, vel pœnali. Sed obſtat adhuc quatenus vult in ſortis quantitate fiſci proſequutionem potiorem eſſe, ex quo videtur inferri in dubio ſuper ſorte iudicandum eſſe pro fiſco,ſed hoc accidit propter hypothecam,quam habet a lege,l.2.C.in quib.cauſ.tac.hypo.cont.& ita Bald.ibi. Adhuc tamen dubitari poteſt propter illa verba *rem ſuam proſequentibus*, quæ ad cauſam dominij referri videntur, quomodo rei vendicatio eis competens,cū fiſci hypotheca concurrere queat, cum res aliena regulariter pignori dari non poſſit,l.1.& 2.C.ſi res alie. pig. da-
34 ta ſit ſed cum rei verbū generale ſit,l.1.ff.ſi cert.pet.& oīa iura rei † appellatione contineātur Inſt.de reb.corp.per totū nihil magis,q̄ ius ſuum proſequentes illa verba ſignificant quia ad qōnis habilitatem reſtringenda ſunt, l.vt gradatim,ff.de mun.& hon.nam omni dubitatione caret rei vēdicatione unumquemq; a fiſco rem ſuam auferre poſſe. Quare de creditoribus perſonali, vel hypothecaria cum fiſco contendentibus lex illa accipi debet argum. l.in ſumma infra

hoc

35 hoc tit.quod ab ipse tit.confirmatur qui† cum habeat orationem perfectam, ad
nigri dilucidationem indubie poterit allegari,vt no.per gl.& Bal.ibi in l.1.C.ne
lice.tertio prou.Rom.consi.16.num.4. & ibi add.Castr.Alex.Decius;& alij com
muniter,in l.1.ff.si cert.pet.probat autem tit.de creditorum,non autem domino
rum prælatione tractari. Regulariter autem dominus iure creditoris agere non
36 potest,quia concludit creditor†dari aut fieri oportere,& quod nostrum est,no-
37 bis dari non potest, §.sic itaque,inst.de act.odio†furum dumtaxat speciali iure
Domino etiam rem suam condicere permissum est,l.vlt.ff.vsufr.quemad.cau.l.in
re furtiua, ff.de cond.furt.quare res sua pro iure suo in ea lege generaliter vsurpatur;neque
prosequutio illa modo aliquo pertinet ad dominij caussam.Quarto
38 obstat†intellectui tradito,quod Modestinus non ad iudices,sed ad eos, qui de iu
re respondent se retulisse videtur, vt verbum rescenderit insinuat. distat autem
iudicandi munus à respondendi munere, l.nam vt ait,ibi vel interpretatione,vel
certa iurisdictione supplere,ff.de legib.& ibidem num.14.adnotaui. Quare sub-
inferri posset eos duntaxat excusari, qui facile contra fiscum respondent,non ta
men ad iudices producendum foret,ac ita intellexit Crot.in d.l.1.num.18.ff.sol.
mat. Cæterum non sunt Modestini tempora cum hisce nostris ob corruptam iu-
ris disciplinam comparando, quando tãtum possit auri fames,vt causæ quãtum-
uis iniustæ pecunia suos patronos inueniant. Pauci admodum sunt, qui mercedi
39 potius,quàm veritati respondendo non incumbant. Modestini temporibus † ex
responsis maxime ad Iudicum consultationem emanatis,ius proueniebat, & Mo
destinus ex ijs erat à quorum responsis iudicibus recedere non licebat,§.respon
sa prudentum Inst.de iur.nat. gent.& ciui.& ex C.Theod. sub titulo de responsis
prudẽtum,cuique potest fieri manifestissimum ibi *Papiniani,Caij, Vlpiani atque*
Modestini scripta vniuersa firmamus, quare legis authoritatate etiam iusdicen
tes ligare non est ambiguum. Tum vero quod Tribonianus, & asseclæ regulam
hanc in ius ciuile enucleatam referre voluerint argumento est,& de iure respon
dentibus,& ius dicentibus promiscue fore seruandam,quia in hunc locum rela-
ta lex est,§.igitur in Proem.instit.l.2. C.de vet.iur. enuclean. sic consilium quod
Annio omnes iuris periti dederunt, vt cũ Caio ageret ius ei non esse in loco ali-
quid positum habere,vt seruituti nihil faciendi satisfaceret, relatum in Pãdectis
in l.si quando,§.1.ff.si ser.vend.pro lege custoditur & in l.nam vt ait, quanquam
distinguatur iurisdictio ab interpretatione,quo tamẽ ad iuris effectum,sub eadẽ
regula determinatur,sic sane contorqueri posset,l.in ambiguis,ff.de reg. iur. qđ
ibi Paulus fauore dotium respondendi,non iudicandi verbo vsus fuerit, quod es
40 set contra omnium sententiam,& contra tex.in c.vlt. de sententia & re iudicata.
Quinto obijci potest tritissima regula† quod reip. interest delicta nõ remanere
impunita,l.ita vulneratus,ff.ad l.Aquil.l.per omnes,C.de defens.ciui.l.si operis,
C.de pœnis ibi cum non remitti pœnam facile publice intersit, ne ad maleficia
temere quisquam prosiliat, & exigit sæpe criminum atrocitas vt ad seueritatem
pœnarum iudicando procedatur,l.respiciendum,ff.de pœ.cumque in id inuen-
41 tæ sint leges†vt aliquando tuta sit inter improbos innocentia,eorumque formi-
daro supplicio,refrenetur audacia cap.factæ dist.4.si hæc ita se habent,uix est,vt
Modestini regulá retinere possimus,quin dum generaliter in omnibus, & specia
liter in pęnalibus, in dubio contra fiscum iudicamus,non faciamus animum de-
42 linquẽtibus,& ita quadam facilitate ad delinquẽdum†inuitemus cõtr. l.si vnus,
43 §.illud,ff.de pac.l.cõuenire,ff.de pae.dot.qđ tãti momenti est,vt si† quis promit
tat cũ iuramento se non denunciaturũ maleficiũ,iuramentum non obliget,ne via

pateat iniquitatibus, sic censuit Bald. in cap. 1. §. item sacramenta, nu. 20. de pact. iur. firm. in vsibus feud. cuius sententiam velut notandam recenset Iason in d. §. il
44 lud, nu. 2. & filiæ spuriæ cui alias † de rigore iuris ciuilis forte non deberetur dos, debetur tamen, ne cogatur meretricari, & vt remoueatur occasio delinquendi vt per D. de Franc. decisione 283. nu. 25. & in omnibus ipsis legum conditoribus præcipuum esse videtur remouere occasionem delinquendi. Contra verò si non faciles fuerimus etiam in pęnalibus ad pronunciandum contra fiscum, neque faciles erũt homines ad delinquendum, quos fisci sęua prærogatiua refrenabit. Cęterum res se aliter habet, quam vt publicę vtilitati hæc regula in aliquo contradicat, quod quia hactenus prætermissum video ad fori vtilitatem latius explicā-
45 dum arbitror. De iure fisci quæstio † cum priuato dupliciter cõtingere potest, vt vel in eo reponatur, quod fiscus is est, qui cõtrouersiam facit, quasi aliud seruandum foret priuatis duobus inuicem contendentibus, vel in alio vt si fiscus etiam non esset, idem tamen seruandum foret. Regula Modestini quæstionem dubiā diffinit contra fiscum ex eo quod fiscus est, non ex alio, vt eo rationibus decidēdi satis innotuit, quę ab ipso fisco, & consequentibus eum omnes deriuantur. Cum verò accusati, absolutio ex alio pendere videbitur, quam quod fiscus cõtra eum fit, propere nimis ad hanc regulā recurretur. Itaq. constituta per fisci procurato
46 rē alicuius puta Titij accusatione, ipsa constitutio † causæ in hos articulos diuidi poterit, an Titius deliquerit, quantum deliquerit, an puniendus sit, & qua pœna, & in nullo istorum articulorum ius fisci per se deducitur, vt ideò verissimum sit Cumani restrictionem ad hunc textum, ex eo etiam capite erroris manifeste cõ-
47 uinci. Primum enim si dubium sit an deliquerit (Prætermitto enim † hic notissimam conclusionem, quæ præcedere semper debet, vt legitime constet de corpore delicti, l. 1. §. occisorum verò item illud, ff. ad syll. l. si quando & ibi Bal. num. 2. C. vnde vi & ex recentioribus tradunt Boss. tit. de delictis, nu. 1. Clar. in §. fi. q. 4. in princ.) affirmo, quòd etiam circumscripta Modestini regula, reus absoluendus est, quia quicumque fuerit accusator, siue procurator fisci, siue alius, siue pęna fisco, siue parti applicanda sit, siue pecuniaria, siue corporis afflictiua legibus sancita; non dicitur actor dilucide probasse quod debuit, & cum probatio dubia
48 † non releuet in ciuilibus, c. in præsentia de probationibus, l. neq. natales Cod. eo. l. non hoc C. vnde legi. Afflit. decis. 14. nu. 7. Aymon conf. 262. nu. 3. vtique longe minus suffectura est in criminalibus, l. vltima C. de probat. Secundo in hac du
49 bitatione reo assistit præsumptio iuris, qua nemo deliquisse † præsumitur, l. merito, ff. pro soc. l. item apud Labeonem, §. si communem, ff. de iniur. l. omni modo, C. de inoffic. test. cum simil. quod adeò verum est, vt non tantum regulariter non
50 † pręsumatur dolus, l. quoties, §. qui dolo, ff. de prob. l. dolum vbi, Bal. Sal. & Ale.
51 no. C. de dolo, cap. 2. & ibi gl. de renunt. in 6. sed nec etiam culpa, † & ideò ab eo, qui eam obijcit probari debet gl. in l. si quis ex argentarijs, §. vlt. ff. de eden. gl. in l. si creditor, & ibi Bar. C. de pign. act. idem Bar. consi. 193. incipit commune Lucigniani, num. 3. Alex. consi. 47. nu. 7. lib. 1. Soc. conf. 149. nu. 2. lib. 2. vbi de culpa le
52 ui, & de leuissima, † ne ista quoque præsumatur in dāte operam rei licitæ probatur in c. dilectus, cap. ex literis, cap. tua nos de homic. per quæ iura tradit Bald. consi. 222. visis actis, libro 5. sequitur Aymon. consi. 319 num. 17. & in dubio illa
53 † probatio præferri debet. cui assistit pręsumptio iuris: sic in cõflictu testiũ probantium furorē, vel sanitatem arguunt Corn. conf. 219. nu. 3. vol. 1. Dec. cõs. 448. num. 10. & se. quod generaliter probant Inn. & Abb. in cap. auditis, de præscrip. Bal. in l. ob carnem, §. vlt. ff. de testibus Anch. consi. 189. nu. 7. Idem consi. 253. n. 3.

Hinc

54 Hinc est vt plus credatur testibus † probantibus defensionem, per quam delictum excluditur, quàm contrarium deponentibus, Ias. in l. vt vim, nu. 4. ff. de Iust. & iur. Alex. cons. 86. in fin. lib. 1. Decius cons. 459. nu. 8. & quanquam prædicti loquantur, in probanda corporis, non alterius generis defensione, id tamen verum est in quacumque exceptione opposita, ad excludendam delicti pſumptio-
55 nem, vt ex dubia † probatione reus subleuetur, & actor succũbere cogatur, ita post Bart. & alios concludit Ias. in l. non solum, §. sciendum, nu. 7. ff. de nou. oper. nunc. Felin. in c. in præsentia, nu. 13. de probat. vbi hanc in criminalib veritatem esse affirmat: late alios referens tradit Aym. cons. 2. nu. 20. Tertio stante hac dubitatione reus absoluendus erit ex reg. l. fauorabiliores, ff. de reg. iur. quæ maxime obtinet in fine causæ Ias. in l. exigendi, num. 11. C. de procur. Vides igitur candide lector in hac prima dubitatione absoluendi rõnem non ex eo pendere, q̃d in dubio contra fiscum pronunciandum sit, quia idẽ ius est contra quemlibet accusatorem, aliunde quã ex hac reg. deductum: ijsdem planè argumentis, cùm dubitabitur an reus torqueri debeat, defeudi etiam poterit non esse locum torturæ, vt ostendit Grammat. decis. 28. num. 25. & seq. Secundus etiam articulus ex
56 proportione quadam sub primi diffinitione continetur. Qua enim ratione † fieri possit totum delictum excludimus, eadem plane maiorem, quã fieri possit eiusdem partem attenuamus siue per argumentum de toto ad partem, ex l. quę de tota, ff. de rei vend. siue quia delicta suscipiant màgis, & minus, cum duo mala se offerunt quod minus est commissum esse præsumere debemus argumento, c. duo mala, d. 13. cap. quod Dauid 22. quęstione 4. ac ita argumentatur Aret. cõ
56 sil. 80. nu. 6. Hinc Salyc. † in l. quod nerua, nu. 15. ff. deposi. dubitans an culpa leuior sub reg. leuis, aut leuissimæ collocari deberet, vt delictum in dubio sẽper minueretur non autem augeretur interpretatione, constituit sub determinatione leuissimæ fore reponendam. Et in prædictam vtriusque articuli resolutionem (quod illi non perpendunt, qui gloriam seueritatis affectant) publicæ vtilitatis ratio maxime consentit, Quoniam qui ciuem facinorosum declarat, condẽnatque illum inter malos reputans, numerum bonorum in perniciem ciuitatis diminuit, quod in dubio facere non debet, quia non tam vni nocet, quam vni-
58 uersis, qua ratiòne prudenter † admodum rescripsit Traianus, in l. absentem, ff. de pœnis. *Satius esse impunitum relinqui facinus nocenti, quam innocentem damnari*. Vides hic vtrumque malum, & iniustũ esse, & longe deterius est innocentẽ dãnari. Cuius sententiæ ratio est, quia qui damnat innocentem ma-
59 gis aduersatur legi, quam qui nocentem impunitum relinquit. Magis † proprium legis est ciues bonos efficere, quam malos coercere, cum eo ipso coerceat, vt bonos efficiat, l. 1. ff. de iust. & iur. vnde necesse est hoc magis velle, quã illud ex regula propter quod vnum quodque tale, & illud magis. Auth. multomagis, C. de sacr. Eccles. & illud quidem magis expedit, quo desideratum effectũ citius assequimur, l. 1. ff. de vsuc. at cum bonum tanquam malum damnat, iã ille, qui ius dicit, legem ipsam eo priuat effectu, quem consequuta est, adimit legi aliquid certum. Cum nocentem absoluit plerumq; transacti periculi metus hominem auertit a malo. neque tam aperta, tam nocens iniustitia est, quæ, & benignitatis, & indulgentiæ velamento proficuam admonitionem continere pote-
60 rit. Et si a legislatore quæsieris, cur pœnas † inuenerit, responsurus est vt terreat magis, quã puniat, quia si sola pœnæ formido poterit hoĩes a malo reuocare, nihil sibi carius futurum erit, quã nõ punire, carissimũ verò si id virtutis amore facere assuescant. Qũod satis Vlpianus insinuat, in d. l. 1. ff. de Iust. & Iur. Qua-

re in tertio articulo, cum de delicto constiterit, contraria locum ven... in quo quæritur an scelus admissum impunitum relinqui debeat. Cum etenim con
61 stat de delicto, † & de delinquẽte, scinditur disputatio, totaque versatur, aut in euitãda pœna, aut in minuẽda. In euitãda Iudex nunquã propitijs aurib. audiet argumentã, quib. delinquens remaneat impunitus. quod multis exemplis confirmari potest. Primum afferri potest pulcherrima species. Condemnatus perpe-
62 tuo ad triremes † aufugit, cum pœna triremium sit proxima morti, & successerit in locũ damnationis in metallũ vt per Capic. dec. 153. nu. 3. ea enim non est amplius in vsu, vt docet Imol. in l. 2. num. 2. ff. de pub. iud. Quæritur an pęna mortis puniri debeat, & videbatur quod non. Primum, quia hæc pœna cum non fuerit in vsu temporibus Iureconsul. sed introducta ex consuetudine iusdicentium; non est reperire legem, quæ specialiter puniat aufugientẽ a triremib. Quare ar-
63 bitriũ † iudicis ad pœnam mortis lege prorsus deficiẽte procedere non debet, vt censuit Afflic. decis. 276. nu. 6. asserens glo. in §. in summa Instit. de iniur. esse communiter reprobatam, quatenus voluit arbitriũ iudicis ad pœnam capitis extendi, cui in idem subscribit Clar. in §. fin. q. 83. ver. sed quæro. Tum secundo considerandum est iudices alioquin peritos consueuisse in eorum sententia aufugientibus hanc mortis naturalis pœnã comminari, quasi eius sententiæ fuerint, vt citra comminationẽ prædictã pœnã mortis ex transgressione subire nõ cõpellantur: & scio hanc sñiam viris grauissimis, veluti benigniorem placuisse, quibus etiam placuit omni tempore magis ad clementiam, quam ad seueritatem in pœnis irrogandis, quod laudabile est declinare. Sed et non ignoro eosdẽ doctissimos habuisse contradictores, cum quib. si post tantos Patres liceat opinionem nostrã ne dixerim iudicium subijcere, ego sentiendum arbitror. Nam
64 ex hoc capite † ne delicta remaneant impunita etiam in materia pœnali, lata debet fieri interpretatio. tex. est in l. 3. §. vtrũ vbi Bart. & Bal. not. ff. ad syll. in l. cætera, §. hoc Senat. cõ. ff. de leg. 1. Bar. pulchre in l. 2. §. exercitum, nu. 3. ff. de ijs, qui no. inf. Tũ verò in eo manifesta est iuris cõis sñia, vt aufugientes grauiori pę
65 na puniantur, & ea succedat, quæ est morti proxima. Quare transgressio † damnatorum in metallum pœna mortis punitur. l. capitalium, §. in exulibus, ff. de pœnis, ibi *qui in metallum damnati id admiserant summo supplicio afficerentur*, & ad idem est tex. cum glos. in ver. capitis, in l. relegatio, eo. tit. & quidem
66 edictum D. Adriani, ita loquitur, † vt qui ad tempus relegatus sit, si redeat in insulã relegetur, qui relegatus in insulã excesserit deportetur, qui deportatus euaserit capite puniatur, & ita ad formam ipsius edicti decisum est in sacro istius regni consilio, vt per D. de Franch. decis. 140. vsq; ad nu. 7. Quod edictũ duo determinat, alterũ ex verbis expressis, alterũ sententia, verbis id quod legitur, sñia verò implicitẽ determinat pęnarũ trãsgressores, maiori pœna puniendos, Fulg. cons. 44. nu. 1. & ea quidẽ, quæ pœnæ trãsgressę proxima est, & si pęna sit proxi-
67 ma morti mortẽ ipsã succedere. Atqui † nõ minus ex lege est quod verbis continetur, quã quod sñia, l. scire leges, ff. de legib. l. nominis, & rei, §. verbũ ex legib. ff. de verb. sign. & quod sñia legis continetur, dicitur cõpræhendi sub lege,
68 † & non per extensionem determinari, l. si postulauerit, §. sed si negauerit, ff. ad legem Iuliam, de adulter. l. his solis ibi, *satis etiam tacitè tantum putamus*, C. de reuocand. donatio. & casus expressi videntur per modum exempli non restrictiuè, vt declarat Bald. in repetitione, l. de quibus, numero 35. ff.
69 de legib. vbi ex nota in capit. si postquam, de elect. in 6. determinat † non extendi constitutionem pœnalẽ, quando extensio fit ad mentem eiusdem constitutio-

tritionis,& plures casus comprehensi sub eadem ratione videntur,vt species sub
suo genere Cast.cons.441.in fin.lib.1.Plura ad idẽ congerit Aymo.cons.183.nu.
3.vbi illud ad rem maximè pertinet,quod sumit ab Oldr.cons.268. col. 2.quod
vbi eadem est ratio,id quod verba legis omittunt,non omittet religio iudicãtis,
70 per l.quæsitum scio,ff.de testib.neq; † sufficit diuersificare casum,dum eadem in
omnibus ratio viget glos.in l.sed etsi lege,§.item si rem in ver.habeant,ff.de pe-
tit.hæred.Idem Aym.cons.190.nu.2. quia vbi prorsus est eadem ratio ibi non di
citur esse similitudo,sed identitas.Bald.in l.data opera,nu.11. C.de ijs qui accu.
pos.Tũ verò nisi ita dicamus,in illud incidimus absurdum,quod fuga,siue trans-
gressio remanet impunita,quod est contra publi.vtilit.d.l. ita vulneratus , ff. ad
leg.Aquil.& iam via patet omnibus,quãtũ in interpretatione iuris est,nisi ius di
centes comminatione præcaueant,vt quilibet à triremib. impune possit aufuge
re,quod apprehensus solum in pristinam redeat causam. Pro cuius defensione,
non rectè vt opinor D.de Franch.d.decis.140.inducit,l.interpretatione,ff.de pę.
71 qm † alia inspectio est pœnæ minuendæ, alia vt delictum fugæ sine pœna rema-
neat,nam si inter pœnam triremium,& pœnam mortis datur quid minus,& in-
termedium,dummodo fuga impunita non sit, consentiam pœnam mortis inter-
prætatione fugiendam Maior itaq; pœna vt minus puniatur euitari potest,quia
punitur licèt minus , non vt ex toto facinus impunitum relinquatur;neq; obstat
quod pœna triremium fuerit Iurecons.Incognita, quia cognitum fuit,atq; deci
sum apud eos quãcunq; trãsgressionẽ grauiori pœna fore puniendam,& ea quæ
72 pœnæ transgressæ proxima sit,& cum sñia legis † in aliquo casu manifesta est,is
qui iurisdictioni pręest de similibus ad similia procedere debet,l.non possunt,ff.
73 de legib.Quod dr̃ arbitrium† Iudicis ad pœnam capitalẽ minimè producendũ,
tunc recipi poterit,cum vel ex verbis legis constat de latitudine arbitrij,& mo-
do in pœnis adhibendo,vt declarat Fel.in c.inquisitionis,num.10.ver.& ad iura
ext.de accus.in contrarium praue à Claro vbi sup.citatus.Ex quo infertur , vt si
declarat statutum,delictum puniri,in centum, vel arbitrio Iudicis , non poterit
pęnam mortis arbitrari.sic iustissimam reor Afflicti sñiam in suo casu,ne contin
gat Iudicem pro delicto attentato grauiorem pęnam ex arbitrio imponere,quã
pro eodem delicto consumato à iure communi imponatur;alioquin si non sit ali
qua moderandi ratio,iudex de similibus ad similia procedendo poterit pœnam
mortis arbitrari,vt apertè cõfirmando sñiam gl.in d.§.in summa, declarat Aym.
cons.220.nu.14.minus rectè à Claro contra citatus: contra quem non est ambi-
gendum verissimam esse sententiam glos.& etiam communiter approbatam , vt
testatur Dec.in c.ex litteris,nu.54.de consti.vbi sub nu.60.apertè probat,quod
si in simili delicto de iure communi reperiatur imposita pœna mortis, poterit
74 † Iudex ex arbitrio ad similia procedendo eandem pœnam imponere,quod nec
Clarus,nec aliquis poterit inficiari, & diligenter à Rober. Marant. in sua tertia
disputatione hanc esse magis cõmunem opinionem, & velut regulam obseruan-
dam ostenditur , num. 14. & seq.ideò cum in simili specie damnationis in metal-
lum,& deportationis respectiuè de iure communi eiusmodi pœnam impositam
legamus,concedemus in simili pœnæ transgressione imponi potuisse , acetiam
debuisse,ne transgressionis crimen remaneat impunitum.Quod Iudices ea com
minatione comprehendere soliti sint,sententiam nostram planè confirmat,quia
argumento est diffinitum apud eos esse eam iustissime deberi,alioquin iniqua es-
set eorum comminatio,neque quod omiserint publicæ vtilitati sic contradicere
debet,quod delictum remaneat impunitum,Quare,vel cõminatio iustam pęnam
com-

comminatur,& citra comminationem patrato scelere debet imponi,vel iniustã, & executioni mandanda non esset. Quare qui secus arbitrati sunt, magis quã mitius puniuisse,facinus impunitum reliquisse videntur, quod nemo dixerit in arbitrio iudicis esse.sic probandum est,quod in materia iniuriarum consuluit Pa-
75 ris.cons.78.nu.21.& consi.149.nu.23.lib.4.ne admittatur † exceptio illa,qua iniurians dicit se aliquid fecisse non animo iniuriandi,quod iam in potestate excipientis foret,vt delictum iniuriæ remaneret impunitum. Ab eodem fonte deriuatur,quod communiter tradunt Rom.Aret.Ias.& alij relati per Rip.in l.1.nu.58.
76 ff.de verb.oblig.& Ruyn.nu.1. Quod statutum † puniens loquentem cum bannito,compræhendit etiam mittentem epistolam, ne alioquin lege per epistolam delusa,delictum scribentis remaneat impunitum. Et sanè qua interpretatione quærimus,vt delictum pœna careat,quæcunque ea sit,vel legem particularem, vel regulam iuris vniuersalẽ eludit,quia regula,l.ita vulneratus,ff.ad leg.Aquil. ad omnia prorsus delicta pertinet. Quare ob hanc vtilitatem, & licita extensio est,quod Rip.& Ruyn.& alij concedunt, & potius pœna mortis imponenda, si alia conuenire non queat,quam facinus impunitum dimittendum, ac ita sententia glo.in d.§.in summa,& in superiori,& quacunque simili specie,indubie poterit obtinere.

Postremò prætermittẽdum non est,quod plerisque negotium fecisse videtur. Quomodo hæc duo stare possint,Fiscum tot tantisque nominibus esse priuilegiatum,contra verò in dubijs quæstionibus contra eum fore iudicãdum, nã lex ista
77 generaliter accepta facit fiscum eius sensu deterioris esse conditionis † quam priuatum,quod quibusdam persuaderi non potest veluti Ruyn.in d.l.1.num.10. Didac.d.c.16.nu.2.pro quibus facit lex prima, C. de conduct. & procur. præd. lib.11.apertius exprimit l.quod placuit hoc tit. qua cauetur fiscum,vbi non est priuilegiatus,non amittere iura priuatorum.sed considerandum est fiscum,quia per administratores regeretur,vt potè qui sibi ipsi præesse non posset, non quia fauorabilis esset multa promeruisse priuilegia,multaque eo respicere, vt minus quam fieri possit fraudetur,non vt amplietur etiam, quod quam verum sit ex sequentibus exploratum fiet.



PARS SECVNDA.

EX REGVLA MODESTINI EIVSQVE ratione plura aduersus Fiscum inferuntur.

Cap. I.

1 L Inter pares ff.de re iud.& cap.vlt.ext.eod.non habent locum in Fisco, & de ratione. vsque ad nu.12.
2 In fauorabilibus fit extensio ex identitate rationis.
3 Exempla non restringunt regulam, sed eam dumtaxat declarant.
4 Didacus ab Authore notatur, & laudatur.
5 Instrumentum dotis, instrumento Fisci præsumitur anterius.
6 Priuilegiati vbi duo contendunt, magis Priuilegiatus præfertur.
7 L.2.C.de priuil.fisci declaratur.
8 L.satis notum.C.in quibus caus.taci.hypot.contr.casum specialem continet.
9 Dos, & fiscus non ambulant pari passu.
10 Priuatus habens tacitam hypothecam anteriorem, fisco præfertur habenti posteriorem.
11 Mulier autem præfertur ratione dotis, etiam anteriorem tacitam habentibus.
12 Expenditur tex.in l.assiduis.C.qui pot.in pign.habean.
13 Socc sententia fiscum possessore potiorem habentis reprobatur.
14 L.in ambiguis,ff.de reg.iur.contra possessorem locum non habet.
15 Decij contrarium sentientis opinio examinatur.
16 Possessionis plura commoda.
17 Dispositio l.inter pares, & c.vlt.de re iud. est exorbitans.
18 Prædo in sua possessione manutenendus est.
19 Merita causarum priuilegio personæ anteferuntur.
20 Fiscus, & priuatus si ambo causam onerosam prætendant priuatus potior debet haberi.
21 Idem si ambo de lucro tractabunt.
22 Locus Iacobi Menochij emendatur.
23 Fiscus in bonis delinquentis ante sententaim non habet hypothecam.
24 Mathesilani sententia ad hanc legem comprobatur.
25 Fisco actori fauendum non est.
26 An vbi reus erit, priuato agente potior sit negatiue concluditur.
27 L.fauorabiliores ff.de reg iur.quando locum habeat vel non.
28 Ecclesia, dos, & causæ eiusmodi fisco fauorabiliores habentur.
29 Debitor fisci condemnatus non appellat.
30 L.vlt.ff.de appel.recip.declaratur.

31 Fiscus



DIFFINITVM hactenus est generaliter, prout iacet accipiendam esse Modestini regulam, quod in quamcunq; quæstione dubia pronunciandum esset contra fiscum. Quod si ita se habet, vt ex hucusque dictis exploratissimum esse credo, plura quidem notatu digna consequuntur.

1 Primum infertur ad veram interpretationem l. inter pares, ff. de re iud. c. vlt. ex eo. Et quod attinet ad l. inter pares, nulla est ratio, cur constitutum fauore libertatis producatur ad fiscum. Sed quoniam decisio tex. in cap. vlt. generaliter edicit inter contrarias sententias valere latam in causa fauorabili, post vero per modum exempli subijcit Summus Pontifex puta matrimonio, libertate, dote seu testamento: recte communiter traditum est, ad causas similiter fauorabiles, licet nō
2 expressas produci. Tum quia in fauorabilibus fit extensio ex identitate rationis,

nis.ex theorica Bart.in l.si constante,num.44.ff.sol.mat.& glo.in l.illud,C.de sa-
3 crosan.Ecclef.quod perpendit Fely.ibi nu.6.Tum quia exẽpla non † restringuũt regulam,sed eam duntaxat declarant l.damni,§.Sabinis,ff.de damn.inf.quod affert Alex.in d.l.inter pares.nu.3.Quamobrem etsi recte dictas sanctiones ad Viduas,ad Pupillos,ad Ecclesiã producãt,non tñ rectè producunt ad fiscum,& hoc nomine damnandi sunt Ioan.Andr.& Ant.de Butr.in c.in nostra de testib. tũ Specul.& ibidem ad eum Ioan.Andr.in tit.de testib.§.postquam ver.quid si.Et Fely. quidem,si verus sit Bartoli intellectus ad hanc legem prout satis abundè probaui,nihil dubitat,quin falsa prædictorũ traditio sit,& expresse Bartolo adhærens, eos damnat Alex.in d.l.inter pares,nu.4.& hoc idem sentire videtur Bulg.in l.1. ff.sol.matr.nu.10.& ibi Crot.nu.23.dum negant l.in ambiguis in fisco locum habere. Et falsitas contrariæ sententiæ aperte detegitur,quia nulla fauorabilium personarum hoc onere prægrauatur, vt in dubio contra eam pronunciandũ sit, nihilque tam contrarium huic legi esse potest, quam vt extensio dictarum legũ operetur in dubio pro fisco fore pronunciandum, aut sententiam pro eo latam
4 valere.Deteriùs errat Didac,† lib.1.c.16.nu.4.Var.resolut.qui communem,non tantum veram contrariam sñiam asseuerat,& cum alioquin in deducendis consequentijs eb vno principio deriuantibus,videatur argumentator insignis, nescio quomodo ea in re,viro tantæ eruditionis,acciderit ex falso principio, in tã maximos errores labi.Sed in ea tractatione,vt fisco faueret, inscriptio capitis eius intentionis fuisse ostendit.At plus veritati tribuendum esse censeo. Quare vel si Cumani, quam is sequitur restrictio, foret admittenda non tamen consequitur d.c.vlt.ad fiscum extendi oportere;quia falsum est fiscum,& si in pluribus sit priuilegiatus in omnibus pari passu ambulare,cum libertate dote,Ecclesia,cæterisque
5 que fauorabilibus personis.† Et sane in dote receptum est,si dotale instrumentum cum fisci instrumento contendat,prius celebratum præsumi,quod pro dote est,sic tradit Bald.in l.dotis,C de iur.dot.coniungens optima ratione tex.in l.in ambiguis,ff.de reg.iur.cum l.nostra:sequitur.Nicol.de Neap.in l.1.ff.sol.matr.& licet Alex.subdubitet,tamen hoc idem probauit Socc.ibi nu.15. qui ea vtitur ra-
6 tione,quod cum duo priuilegiati † contendunt, is præferri debet,quem constat magis esse priuilegiatum,vt Cyn.docuit,& alij sequũtur in Auth.Quas actiones, C.de Sacr.Ecc.& probatur in l.verum,§.vlt.& l.seq. ff. de minor. eandem rationem & sententiam sequitur & communem dicit Socc.iun.consl.10.nu.26. lib. 3. & in d.l.1.nu.39.& nu.260.tutiorem affirmat.Bulgar.nu.10. Qui ea ratione vtitur,quæ nostræ quæstioni videtur accommodatissima, quod in dote statutum sit in dubijs pro ea respondendum fore,l.in ambiguis,ff.de reg. iur. cum tñ in fisco ius hoc non modo non sit statutum sed totum contrarium;quod argumentum ẽt expendũt Crot.in d.l.1.nu.23.Neguz.de pign.4.memb.2.par.nu.109.vbi,& magis communem affirmat,& probat Alc.tum in d.l.1.nu.22.vbi,& Rip.nu.10.tum in reg.3.Præsup.41.nu.2.ver.sed mihi,magis placet; veriorem & tenendam esse fatetur idem Couar.vbi supra,num 6.& 7.Boss.tit.de fisco,nu.77.vbi magis communem dicit.Et nouissime in hac sentẽtia post accuratam disputationem residet Iacob.Menoch.lib.2.de Præsump.Præsump.72.à nume. 78. vsque in fi. vbi hanc sententiam communem esse similiter testatur. Veriorem putat Peregr.lib.6.tit. 6.num.33.de iur.fisci. Quam probandam esse non dubito, quicquid in contrarium hæsitauerit Salv.in l.2.C.de priuil.fi. & pari passu ambulare voluerit Bald. nou.de dote, par.9.priuil.fi.nume. 3. & 4.& Vinc.Hercul. in d.l.1. numero 7.ff. sol.matr.ibidem Ruyn.nume. 11.adducunt Didac.& Menoch.eiusdem sententiæ

Tiraq.

Thiaq.de iur.Primog.q.17.num.15.qui hac de re nihil dixisse videtur.Neq; vero
7 sententiæ,quam sequimur,quicquam obstat † l.2. C. de priuil. fi. rescribit enim eo loci Antoninus. *Quamuis ex causa dotis vir quondam tuus tibi sit condemnatus,tamen si prius quam res eius tibi obligarentur cum fisco contraxit, ius fisci causam tuā præuenit.* Verba autem hæc si solerter expendātur insinuant aliquid magis in iure dotis esse,quam in iure fisci, dum fiscum prius contraxisse, & cām dotis præuenisse iterato proponunt,quia non sit honestum fiscum tempore anteriorem cum dote succumbere. Cæterum,& quædam cōclusio latet in ijs verbis. *Quamuis ex causa dotis.* idest,quamuis ex causa nitaris magis priuilegiata,quā fiscus sit,ob eam tamen fiscus priuilegium suum non amittit,quod prius tempore radices egerit,ac ita non eam quam adstruūt æquiparationem probat,sed aliquid plus priuilegij doti,quam fisco cōpetere probat à speciali,l.3. C.de prim. lib.12.& dotis causam publicam,fisci verò priuatam censeri demonstrat.Nō ob-
8 stat etiam tex.† in l.satis notum C.in quibus causis pig.vel hypoth.tac.cōtr.quia non fisci fauore nititur sed annonæ militaris priuilegio,vt Alc. Didac. vbi supra Cuiac.in l.3.C.de Cohortalibus,lib.12.& Iac.Menoch.d.præsump. 72. in fin. ex veritate declarant:vel quocunque modo primipilum interpretemur id inter oēs constat, vt hæc sit specialis prærogatiua causæ primipilaris, vt patet ex Dyn.in reg.qui prior alios refert Capyc.decis.129.num.13. His consequens est causam
9 dotis,† & causam fisci non ambulare pari passu,quod fatetur Bald. in d. l. dotis, C.de iure dotium,& hanc æquiparationem omnes sup.citati tacite negant,tū vero expresse Socc.nep.in d.l.1.num.260.& argumenta omnia,quibus concludunt causam dotis fisco potiorem esse,& magis priuilegiatam,hanc æquiparationem subuertunt.Quibus,& illud additur quod pleriq; non tacuere,quod priuatus ha
10 bens,† tacitam hypothecā anteriorem,cum fisco cōtendens uincere poterit, sic intelligentes,l.si;pignus,ff.qui pot.in pig.hab.quamuis de speciali, & expressa, magis quam legali & tacita hypotheca.Vlp.eo loci sentire videatur, sed melius hæc assertio,quæ tū vera,& cōis est,probari poterit,& ex l.vn.C.rem alien. ger. & probasse videntur Dyn.in reg.qui prior Cyn.in l.si fundū,C.qui lib.7. Neguf. in 2.memb.5.par.nu.42.Dydac.qui;& communem fatetur d.c.16.num.3.pot.in pig.hab.Bar.in l.si is qui hoc tit.Alex.cons.52.nu.3.Capyc.decis.129.nū.13.Peregr.d.lib.6.nu.16.& conferunt,quæ diximus supra par.1.c.3.num.22.&seq.ad intellectum,l.si is qui hoc ipso tit.Contrà mulier anterioribus,etiam tacitam ha-
11 bentibus,in causa † dotis praferetur,l.assiduis & ibi glo.C.qui pot. in pign.ha-
12 bean.Cuius † quidem legis,si verus sensus amplectendus foret, ea sententia esset,vt mulier creditoribus omnibus anterioribus siue tacitā,siue expressam prætendentibus potior esset.Quod Martinus censuit,pro quo maxime faciūt vltima verba legis ibi. *Quam legem ex præsenti tempore locum habere sancimus, & non retrorsum referimus:* quæ satis ostendunt eā legē ex toto corrigere priuilegiū tēporis,& ad earū legū,quas Accursius obesse putat, derogationē emanasse. Præterquam quod mihi nunquam persuaderi poterit,qūo præferatur tacita,quę à lege semper,& quodam cum priuilegio inducitur,non autem expresse quę oritur ex conuentione:cum videamus tacitam hypothecam in fisco, in Ecclesia, in cæterisque personis priuilegiatis,ipsa conuentionali efficaciorem esse,quia non est tacita respectu legis,sed expressim suis casib. à lege introducta,vt,& validiorem esse honestius sit. Sed sequentes hactenus communem Accursij & Bulgari sententiam,fateamur necesse est derogatum esse,l.2. C.de priui. fis. vt mulier fisco,velut tacitam habēti præferatur,ēt si fiscus anterior sit. Alioquin si dicamus

præ-

præferri tacitæ, non tamen fisci, quæro ego exempla istius tacitæ, quæ futura sint, dicemus ne præferri tacitæ, quæ competit pupillo in bonis tutoris aut Ecclesiæ in bonis administratoris? prauè dicemus plus fisco, quàm Ecclesiæ, aut pupillo fauendum esse. Quod si aliter dicendum sit, subdistinguere necesse est, inter tacitam conuentionalem, quæ ex eo inducitur, quòd tacitè inter partes de ea actum esse credatur, & tacitam legalem, quæ nititur priuilegio personæ cui conceditur, & ad priorem dumtaxat dispositionem dictæ legis pertinere concludentes, constitutionem verbis valde prægnantibus tãto apparatu a Iustiniano promulgatam intra fines angustissimos restringere. Quidquid tamen verius sit, in hac difficultate prætermitto, satis habens illud vnum, dotem etiã in hypothecæ iure, fisco potiorem esse, & vt ad scopum redeamus consequens est, tum regulam l. in ambiguis. ff. de reg. iur. tum l. inter pares, ff. de re iud. & c. vlt. ext. eod. in fisco locum non habere, tum quia non est absolutè fauorabilis; sed retinet qualitates quasdam odiosas, quas supra in princ. par. c. 2. nu. 8. & seq. retuli, quarum vel nullam in dote, libertate cæterisq; reperire poteris, tum quia non etiam tot priuilegijs polleat, tum maximè quia vero, ac recepto legis nostræ intellectui idipsum apertissimè contradiceret.

Secundò ex præcedentibus maiori quadam ratione deriuatur, multò magis 13 falsam esse sententiam † Soc. cons. 67. nu. 3. & 8. lib. 3. Is enim asseuerat, in causa in qua fiscus est priuilegiatus, in dubio etiam admitti debere contra possessorem. Qua in re dupliciter errat, primum dum asserit hoc probari in l. 1. C. de iure fisc. lib. 10. secundum DD. quia receptior illius legis intellectus est prælationem sumi ex disparitate causæ, non ex priuilegio personæ, vtpotè quia fiscus tractat de damno, priuatus de lucro, & ex relatis à Didac. in c. 16. num. 3. & Menoch. d. præsumpt. 72. nu. 7. constare potest. Quod ego quoque, sup. c. 3. nu. 18. par. 1. testatus sum. Sic falsum est assumptum, tum falsa quoque conclusio est, quoniam in causa dotis, quam fauorabiliorem esse non est ambigendum, rece-
14 ptius esse videtur, vt reg. † l. in ambiguis, ff. de reg. iur. non habet locum contra possessorem, sic sanè distinguendo censuit Dec. ibi nu. 4. Cagn. nu. 6. vbi Barbat. Corset. Curt. sen. & Marsi. huius sententiæ adducit. Ias. in l. 1. nu. 7. ff. solu. matrimonio. & expressim potiorem esse causam possessionis, quàm priuilegij, aut fauoris defendit Tiraq. de iur. primog. q. 17. nu. 8. 11. & 25. & sentire videntur Rom. cons. 159. nu. 4. ver. Tertio casu, & ibi Add. Et licet contrarium cum Soccino affirmet Ripa in d. l. 1. nu. 6. ex Bart. in l. quæ nondum, §. quod dicitur, ff. de pign. hoc deducit, qui fundat se in d. l. 1. C. de iure fisci, & ita in intellectu erroneo, & communiter reprobato, & contrarium voluit Bart. idem in hac lege nostra, vt ibidem Add. annotarunt, sic falso intellectu adducti probarunt Didac. d. cap. 16. num. 7. & Peregr. qui falsò communem hanc sententiam dixit lib. 6. tit. 6. num. 28.

15 Sed fortius obstat consideratio, † Decij in l. vlt. nu. 54. C. de edicto diui Adr. toll. qui explicite voluisse videtur, ne possessionis commodum aliunde oriatur, quam ex eo quod possessor reus sit, & nulla alia ex causa, in dubio possessori fauendum esse, quam ex regula l. fauorabiliores. ff. de regul. iur. inferens in dubio piæ causę, etiam aduersus possessorem esse fauendum. pro quo facit tex. cum gl. in c. ex litteris, de prob. iuncto tex. in c. vlt. de re iud. ex quibus probari videtur, quod quando actor est persona fauorabilis vti dos, etiam aduersus possessorem in dubio debeat obtinere. At diligentius hęc pensitanda sunt, vt in foro aliquando cõducere possint, quod quamuis sñiam sequatur Iudex, maximo subijciat

ciat se errandi periculo. Primum igitur cauendum est à Decio, quatenus vult nihil plus possessori fauendum esse ratione possessionis, sed fauorem omnem in eo versari, quod eius sit: quia possessori in fructibus, in probatione dominij
16 in prescriptione plura commoda competunt, † quæ reo non possidenti conuenire non queunt, quorum multa recenset Bal. in c.1.nu.5.de contr. inter dom.& fid. de inuest. feud. congerunt scribentes, in l. nihil tam naturale, §. nihil commune, ff. de acq. poss. & in §. commodum, instit. de interd. vbi Mysing. a nu. 10. vsque ad 12. noue attulit possessionis cōmoditates. Tum verò, & in Pandectis, & apud sacros canones in titulis de regulis iuris quædam superfluitas, & inculcatio daretur quæ speciatim regulas habent de reo, & de possessore, l. fauorabiliores, ff. de reg. iur. reo fauendū, l. in pari, ff. eo. tit. possessori: sic c. cū sunt partium, c. in pari delicto, de reg. iur. in 6. primum reo, secundum possessori fauet, & cū non omnis reus possideat, possessio adiecta reo nullum afferret emolumentum quod uō tam falsum est, quā ineptum asserere. Tum vero Iust. in d. §. commodum rem expressit ijs verbis. *Commodum autem possidendi in eo est, quod etiā si res non sit eius qui possidet, si modo actor non potuerit suā esse probare, remanet in suo loco possessio: propter quam causam, cum obscura sunt vtriusq; iura, cōtra petitorem iudicari solet.* Sic vr̄ commodum tribuere possessioni, tanquā causæ, & vt intelligamus plus possessori tributum quā reo, si possessor spoliaretur ab Ecclesia aut alia persona priuilegiata, ac ita in spolio ageret ius solius amissæ possessionis habens, esto quod in eo iudicio Ecclesia, & rea esset & priuilegiata, nemine tū dubitante succumberet, & ad restituendū cōpelleretur, casus est in c.1. de restit. spol. Tum vero, quod etiā negligendū nō est c. vlt. de re iud. loquitur de reo sim-
17 pliciter, non autē, de reo possidente, eaq; dispositio saltim exorbitans † cēsenda est, ex quo discedit a regulis iuris cōis, cum autē discedat ab vna videlicet, a regula l. fauorabiliores. non est concedendū ab alia quoq; recedere, in qua maior est eandē seruandi ratio, cum reus possessor simplici reo nō rectè compararetur, quia plus iuris habeat. Tandē per argumentū ab oppositis poterit idipsum con-
18 firmari, quia tantū potest possessionis fauor, vt etiā prædo † manutenendus sit in sua possessione, c. in litteris, de restit. spol. l. cum fundū. ff. de vi, & vi arm. Ergo plus pōt possessionis cōmodum, quàm odiū personæ, & merito, quia in posses-
19 sionis iure magis rem ipsam, quàm personā cōsideramus. Quotiescunque † aūt aliquid plus est in meritis causę, priuilegiū personæ non debet attendi, quia ex parte eius qui possidet adest rō, quędā, quę causam dubiā esse nō finit. Nō obst. tex. in c. litteris, de probat. Primum, quia plurimū vereor, ne quod ibi nuncupatim fauore libertatis decernitur ad ceteras causas traducendū sit, quod sola libertatis mētio fiat, nō generice de causa fauorabili dicatur, vt in c. vlt. de re iud. Sed quia video cōiter aliter intelligi, secundo considerandū reor, quod ibi versamur in iudicijs mixtis, in quibus vterq; reus, & actor erat merito tex. ait possessoris testes esse preferēdos. Quia in eo iudicio cū vterq; esset reus, & actor, nō poterat reus ab actore dignosci, non tñ sequitur vbi isthæc duo concurrāt in vna eademq; persona, vt reus, & possessor habeatur, vt libertatis causa pferenda sit; vel si in ea dubitari possit. Fiscus tñ sine vlla dubitatione succumbere debet, ne contingat dispositionem exorbitantem ad casum longe minorem rationem habentem extendi: & has rationes presentit, licet non explicet, Alc. reg. 3. de presumpt. 43. nu. 4. vbi hanc opinionem probat, & argumentis Decij rūdet.
20 Tertiò † ab eodem fonte deriuatur, si fiscus agat ex causa onerosa contra priuatum, titulo pariter oneroso se defendentem, & vterque afferat instrumentum, illud

illud fisci anterius non esse præsumendum. Quia cum par sit vtriusque causa, in dubio iudicandum est contra fiscum. & in hoc plana est decisio tex. nostri, maxime quia receptior intellectus l. 1. C. de iur. fis. lib. 10. præsupponit disparem causam inter fiscum, & priuatum, & hunc de lucro, fiscum de damno tractare. Qua in re cauendum est à Didaco in d. cap. 16. qui sub num. 2. contrariam sententiam probat, & communem asseuerat sub authoritate Alc. d. præsumpt. 43. num. 7. sed non distinguit ibi Alciatus inter causam, & causam, quare quod ait intelligendū est iuxta terminos d. l. 1. C. de iure fisci, quam allegat. Et difficultas illius resolutionis à vero d. l. 1. sensu, & nostræ legis intellectu tota promanat. Cum autē, ex ijs quæ dicta sunt in prima parte, c. 2. & 3. duo satis clare colligantur, alterum legem nostram generaliter fore intelligendam & hunc veriorem esse, ac receptiorem intellectum, alterum ex c. 3. deduci posset, quod d. l. 1. magis communiter, & etiam vere intelligatur in fisco tractante de damno vitando, & reo de lucro captando, quod ratio susceptæ administrationis, & factæ donationis etiam inuitos fateri compellunt ex ijs dubio procul infertur, nihil ex eo tex. deduci, qñ vterq; tractat de damno, & casum hunc non ex d. l. 1. sed ex l. nostra in dubio diffiniri, & ideo quamuis contrariam sententiam sequantur Bald. in l. si debitor, C. de priui. fi. Rom. in Auth. similiter num. 30. C. ad leg. Falc. Socc. Ias. Hercul. & Rip. in l. 1. ff. sol. matr. Neguz. 2. par. 4. memb. nu. 117. sequuntur tñ vt apud Neguz. videre est aliter intelligentes legem nostram, & contra veriorem, & receptiorem intellectum Dini. Bar. & aliorum eandem restringentes, ad causam lucratiuā contra ea quæ in prima par. c. 2. latè, & ex veritate firmata sunt. Omnisq; Didaci, & aliorū negligentia, vel incuria tota in harum duarum legum, sed huius præsertim intellectu versata est. Nemoq; sani capitis erit, qui admisso Dyni, Bartoli, & aliorum intellectu, has omnes, quas ducimus consequentias non putet esse verissimas.

21 Quartò † ex præmissis infertur quotiescunque inter fiscum, & priuatum contentio erit ex causa lucri, vt quia vterq; aspiret ad lucrū, quod in dubio similiter contra fiscum iudicandum sit. Quam quæstionem in specie proponunt Didac. d. c. 16. nu. 8. Iac. Menoch. d. Præs. 72. nu. 9. ver. Tertius casus. Et Didac. quidem proponit pœnam delicti parti, & fisco cuiq; pro dimidia applicari, vt quibusdam in locis accidit in pœnis illatæ violentiæ, vel treguæ ruptæ, aut violatæ pacis, si nō possit ex bonis delinquentis vtriq; satisfieri quis potior sit, & pulcherrima controuersia erit in qua, & fiscus, & tertius partes actoris sustineant. Censuit Didacus fisci procurator acerrimus, & in hac re fiscū esse præferēdū, & pro eo cōem esse sniam Gul. de Cun. Iac. Butr. Bald. & Anch & Alex. in l. rescriptum, ff. de pact.

22 Neguz. in d. 4. membr. nu. 115. Sed Iacob. Menoch. d. † præsumpt. 72. nu. 10. iterato contrariam sententiam ex præcitatis Doctoribus deducit, & ab ipso Didaco; eamque communem affirmat asserens pro fisco non præsumi, & in dubio pro eo non esse pronunciandum. Hic ego plurimum vereor, ne vel mendosi Iacobi commentarij hoc in loco in lucem quod verosimilius est, prodierint, vel is aliorum, & Didaci sententiam contrario accepit sensu. Verum est. n. & ita ex Alex. patet in d. l. rescriptum, sub nu. 8. sententiam quam is veriorem, & magis cōem opina-

23 tur eam esse, † quod fiscus ne dum ante iudicium, sed nec ante sententiam in bonis delinquentis possit ex delicto tacitam hypothecam prætendere, sed post sententiam dumtaxat, quia per sententiam quasi cōtrahatur, l. 3. §. idem scribit, ff. de pecul. non ad effectū vt quis sit obligatus instantiæ, q̄ litis contestatio etiam operatur, sed ad effectum vt quis sit obligatus pœnæ, quemadmodum in contractibus, ita & in quasi contractibus fiscum tacitam hypothecam sortiri conuenit, &

ita intelligit,l.aufertur, §.fiscus,hoc tit.& l.2.C.in quib. causis hypoth.tac.cōtr. ita producit ad quasi contractus.Quæ snia contradicit glo.in d.§.fiscus.& tex.in l.quod placuit,hoc tit.qui negat in pœnalibus fiscum esse priuilegiatum, & plurimum dura vr̄,cum eo casu fiscum priuilegiatum esse proponat,qui non legitur in iure.Sed tamen ne receptam sniam subuertamus,quamuis hanc Didaco, & veram,& communem esse concedamus,falsa tñ ipsius collectio est,quam eo tpe facit,quo res non dubia,sed creditor priuatus ex causa pœnali solam personalem actionem habeat,fiscus ēt hypothecariam.Hic qūo causam disparem,& pro fisco certam esse non videt?melior ergo in ea re est cōditio fisci propter ius hypothecæ,& ita ratione priuilegij postquam lata sententia est,non ante sententiā: quia in causa pari pro eo fuerit iudicandū.Quare tanquam falsa ipsius collectio reijcienda est,licet sententia Cunei,& aliorum in d.l.rescriptum,vt vera, & communis retinenda sit.Et expendendum est,cum ad condemnationem in hac ipsa specie peruenitur, antequam fiscus ius hypothecæ quæsierit, vel si creditores vna cum fisco pignus prætorium accepisse proponamus,iuxta tex.in l.non est mirū, ff.de pig.act.ita tempore quo Iudex tenetur proferre sententiam, pares sint, an in dubio pro fisco,vel contra eum ferenda sit;quod Cun.Ray.Bal.Anch. & Alex. minimè decidunt,quia nec etiam inquirunt,& certè in hac specie,vt in superiori fiscus præferri non poterit,sed priuatus potior habebitur, quod in sententia ferenda locum habet per legem nostram.At ea demum lata,cum priuatus hypothecam non habet,ius fisci in executione firmius erit propter ortam hypothecam. Nihil tamen minus verum erit ante hypothecam, cum in dubijs versamur quod sit iudicandum contra fiscum. Referunt Didac.& Menoch.in hac ipsa specie in Senatu Parisiensi bona quæ creditoribus,& fisco suffectura non erant fuisse inter eosdem per arestum diuisa.Sed minus rectè vt Menoch.& Didac. notant pro Senatu inducetur lex nostra.quoniam lex nostra non vult fiscum, vt æqualem in re dubia concurrere,sed succumbere. Neque fisco adstipulatur, l. apud Iulianum hoc tit.quia continet priuilegium ordinis iudiciarij, vt idem Menoch. animaduertit:lex autem ista vt sæpius dictum est priuilegia fisci non tollit,neq; ius certum fisci subuertit,sed regulam in dubijs quæstionibus duntaxat præscribit.

24 Quintò ex prædictis diffiniri † generaliter potest in omni dubitatione,quæ inter fiscum,& priuatum oriatur,siue ex tempore,siue ex testibus aliovè probationum genere oriatur,in dubio semper pronunciandum esse contra fiscum, quod Mathes.not.71.diligēter simul ac vere ex lege nostra deduxisse videtur. Et cū de quæstionibus dubijs,generaliter edicat,siue ab incerto, siue ab oscuro, siue ex ambiguo proficiscātur,quoniam semper dubiæ sunt,vt per Ang. Mattheaccium. lib.2.c.3.de via & ratione iuris,eadem Modestini regula retinenda est.

Sextò ex prædictis assertionibus, quæ in pari causa priuatū fisco præferendū esse cōcludunt,tū mirificè confirmatur quòd primo loco deduximus, ne dispositio l.inter pares, ff.de re iud.& c.vlt.ext.eodem.ad fisci fauorē produci possint;

25 tum satis clarè infertur † fiscum actorem in causa dubia debere succūbere,quod rectè deducitur ex.eo.c.vlt.quatenus exceptis fauorabilib. personis,inter quas fiscum connumerari non oportet,sententiam pro reo latam, valere determinat, eique fauendum esse:Tum verò à maioritate rationis hoc idem ex nostro textu comprobatur.

Quinimo,septimo loco tanquam ab omnibus prætermissum diligenter expē-

26 dendum est, † an etiam stante hac lege nostra,quotiescunque fiscus nō actor,sed reus erit in causa dubia contra eum sit pronunciandum. Hac vero in quæstione

præsup-

præsuppono eorum sententias, quæ fiscum actorem reo, & possessori anteferendum existimant, vt ostensum est, falsas esse, quia non ignoro ijs admissis huic dubitationi locum non esse. Et opinor retento vero huius legis intellectu eiusque ratione inferri etiã, in dubijs quæstionibus cõtra fiscum cum reus, erit iudicandum esse. Nam circunscripta Modestini regula, palàm erat fisco agente priuatũ in pari causa, & dubia obtinere ex reg. l. fauorabiliores, ff. de reg. iur. quia fiscus in ambiguis non haberet priuilegium, c. vlt. de re iud. vel in ambiguis, ff. de reg. iur. ac ideo iure priuatorũ censeri oportebat, quo reus in dubio semper absolui debet, c. ex litteris, de probat. & d. l. fauorabiliores. Et tamen oportet hanc regulam aliquid operari vltra dispositionem l. fauorabiliores. Quo fit, vt Modestini responsum hanc speciem maximè diffiniat, cum fiscus vt reus habetur.
27 Nam ratio l. fauorabiliores † in eo dumtaxat posita est, quod alter reus, alter actor sit, & illico cessat, si ex alio alterius conditionem disparem esse proponas. Quare ceu dispositio l. in ambiguis, ff. de reg. iur. facit cessare dispositionem l. fauorabiliores, d. c. vlt. per argumẽtum ab oppositis firmissimè probatur, quod dispositio legis nostræ, eundem effectum operabitur. Vt enim is, qui hoc iuris habet, vt pro eo in dubijs pronuncietur, sic fauorabilis est, vt reo potior habeatur, sic ille qui ex cõtrario id patitur, vt in dubijs contra eũ pronuncietur, id et si reus sit, patiatur necesse est. arg. l. vlt. §. ult. ff. de leg. 2. Ratio obuia est, quoniã reg. l. fauorabiliores, & subsidiaria est quæ obtinet omni alia cessante, & cessat omnis alia etiã hac Modestini locum habẽte. Quod cum huc vsq; prætermissum mirer, id tandem ea ratione factum esse intellexi, quod ijs qui fisco fauent, & legem hanc contorquent, vel subuertunt etiã fisco actori, & contra possessorẽ fauẽdum esse, quo nihil iniustius, persuasum est: qui vero legem hanc generaliter intelligunt id mihi, quòd cõcludo tacitè præsupposuisse videntur. Hæc si ita se habent, iã edocemur, quid sentiendũ sit, si agẽs aduersum fiscum abũdet modico
28 tñ excessu in probatione testium, non † poterit fiscus tanquã reus excipere excessum hunc actori aduersum reum non prodesse, quare quæ de eo ad rei fauorem dicta sunt in 1. par. c. 1. nu. 19. & seq. in fisco locum habere non poterunt.

Octauo infertur quid sentiẽdum sit si causa vertatur inter fiscum, & Ecclesiã, fiscum & dotem, fiscum & libertatẽ. Nullus enim si superiora consistãt, superest dubitandi locus, vt in omnibus ijs casibus fiscus siue agat, siue excipiat, dum tñ in possessione nõ sit, in dubio succumbere debeat. Quia si id sibi cũ priuato accidit, multo magis cũ persona priuilegiata accidere debet. Auth. multo magis, C. de sacros. eccl. Quare argumenta quæ passim ducuntur a fisco ad Ecclesiã, dotem, cæterasq; causas, sic temperanda sunt, vt quod fisco concessum legimus, id ipsum à maioritate rationis, ijs quoq; cõcessum esse admittamus: si tñ ratio quę militat in fisco hanc extensionẽ non abhorreat. Nulla enim extensio contra ra-
29 tionẽ legis permittenda est. Nam quod † fiscalis debitor conuictus, & condemnatus nõ appellet, l. abstinendũ, & l. vlt. C. quorum appell. non recip. ad causam dotis, aut Ecclesiæ produci nõ poterit, & in dote est tex. in l. fi. C. de sentẽtijs, q̃ sine cert. quant. Id. n. respicit gratiã publici ęrarij, & publicarum necessitatum, quibus fiscali pecunia subueniendum est. d. l. vlt. Quod tractat Bal. nou. de dote par. 9. priu. 7. & regulariter verũ esse fatetur, nisi causa dotis ex paupertate mulieris, vel occasione nubendi celeritatem desideret, & tñ hoc etiã casu cõcedetur appellatio ad effectum deuolutiuum, licet non ad effectum suspensiuum, vt
30 in causa alimentorum, ac ita intelligitur, l. vlt. † ff. de appel. recip. secundũ Bal. Nouel. vbi supra, quod verum vr̃. Sic etiam priuilegium vindicãdi bona vacan-

tia à fisco, ad cæteras personas priuilegiatas non transfertur, de quo in l. 1. & l. vacantia, C. de bon. vac. lib. 10. Et tñ per contrarium quædam priuilegia sunt, quæ cum alijs priuilegiatis directo competant, fisco cõmunicata videntur, ve-
31 lut illud, † vt iure minoris in integrum restituatur, sic aduersus omissam exceptionem restitui consuluit Aret. cons. 20. in fi. & communem esse sñiam testatur Nicol. Boer. decis. 265. nu. 2. Boss. tit. de fisco, nu. 21. scribit Peregr. de iure fisci, lib. 5. tit. 2. nu. 10. Contrarium tamen probarunt Petrus, Cyn. Alber. & Castr. in l. respublica, C. quibus ex causis maiores, & in puncto iuris verius id esse sentire vr̃ Guid. Pap. q. 302. & nulla lege caueri, vt fiscus aduersus contractum resti-
32 tuatur, fatetur Boer. d. decis. 265. in prin. Verum in ea re par ratio est, † vt idem priuilegium minoribus cõcessum ad rempublicam, & fiscum transferatur, quia per administratores reguntur. Quare Ang. modicum ab hac sententia discedẽs in d. l. respublica censuit fiscum, si nõ iure minoris, saltem ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, læsum restitui posse, quod sentit Cęph. cons. 241. nu. 63. & cons. 603. nu. 59. sed cum ex ea clausula maiores restituãtur, causa autẽ, quod per administratores regantur nõ modo iusta, sed vt in minoribus etiam perpetua sit, existimo priuilegio minorum fiscum, vti Rempublicam restitui posse: ac
33 ita praxis obseruat. Sed cum hoc priuilegium fisco à minoribus † ex paritate rationis communicetur, tractari potest, an fiscus minorum exemplo non modo in damnis, sed etiã in lucris restituatur: In pœnis quidem non esse restituẽdum receptius est, vti constat ex Bald. in Add. ad Spec. in tit. de accus. Crem. sing. 22. Andr. de Iser. in constit. regni, de in integ. restit. muli. Fely. in c. vigilanti, nu. 4. in fi. de præscrip. post Ang. in l. fin. ff. si quis testam. lib. veriorem & æquiorem dicit Ant. Gab. tit. de malef. concl. 13. nu. 5. & cum hoc beneficium minori, & Ecclesię denegetur, vt per Afflic. decis. 390. nu. 6. vbi glo. Compost. Ant. de Butr. & Bald. adducit, multò magis fisco denegandum est. At in lucris dubitari potest. In minore res manifesta est, l. ait Prætor, §. vlt. & l. seq. ff. de minor. cõsuluit Natta cõs. 631. nu. 16. In fisco contrarium consuluit Cęph. in consilijs, & locis supra citatis, & in pœnis minimè restituendum esse probatur, ex l. auxilium, ff. de minor. quia si minor non restituitur, multò minus fiscus restitui poterit. Certum. n. esse
34 dẽt, quod in materia † restitutionis plus priuilegij concessum est minori, quàm fisco. Quod Cœph. probat d. cons. 605. nu. 56. & seq. & vera vr̃ hæc sententia, & extra pœnarum limites ad omnem lucri causam producenda est, qm̃ nõ est fisco ceu minori fauendum in lucris, cum nemine dubitante in lucris regula nostri
35 textus admittatur. Et vt restitutio † ex clausula generali non conceditur lucri causa, l. sciẽdum, ff. ex quibus cau. maior. quæ tñ ad similitudinem minorum, maioribus conceditur, vt Ang. censuit, in d. l. Respub. Sic cum restitutio minoribus concessa ad fiscum ex similitudine rationis transferatur, transferri debet eo in casu, in quo dignus restitutione censeatur. Atqui alius quidẽ fiscus est de damno tractans, alius de lucro certãs, vt patet ex d. l. 1. C. de iure fisci. Et causa dam-
36 ni vitandi regulariter maxima nititur æquitate, vt in pactis nudis, † pro quibus etiam si de iure ciuili non competat actio, l. iurisgent. §. igitur, ff. de pact. l. si tibi, C. loc. competit tamen quando aliàs ea denegata, quis indebitè damnum pateretur, l. & eleganter, §. seruus pactionis. vbi Bar. & alij cõiter tradunt, ff. de dolo. Quare in hac parte non erat ęquũ fiscum remedio restitutionis fore destitutum, contra vero nec æquum exemplo minorum per omnia etiã in lucris omissis adiuuari. Ex prædictis infertur, cũ fiscus in beneficio restitutionis iure minoris vtatur, & fisco, nõ aliqua lege expressim tribuatur, sed per cõmunicationem

ab

37 ab ipsis minoribus, vt si † fiscus aduersus minorem restitui desideret, omninò au diendus non sit, non ea quidem ratione, qua priuilegiati duo inuicem contendentes reducuntur ad ius cõe, l 2. vbi Bal. not. C. de priuil. fi. sed quia minus priuilegiatus aduersus magis priuilegiatum priuilegio vti non debet, arg l. verũ, §. vlt. & l. seq. ff. de minor. & dixi supra in prima illatione hoc ipso c. omnisq; ratio sua det eum magis esse priuilegiatum, cui priuilegium competit principaliter, & per se, quam eum, cui competit per extensionem, & communicationem, & quemad-
38 modum nemo † præsumitur cedere cõtra seipsum, l. si pecuniam, § sicut, ff de pecul. leg. Bald. per eum tex in l 2 C an ser. ex suo fact Alex cons. 149. num. 6. vol. 2. sic cum priuilegium minorum ad fiscum extenditur, tacitè de mẽte legislatoris esse vr, ne eo aduersus minorem ipsum vtatur. Quod non in fisco duntaxat, sed in quacunq; persona obseruandum arbitror, cui priuilegia per extensionem cõpetant, ne ijs vti queat aduersus eum, cui directò, & per se prius cõpetierũt. Quod proprius confirmatur ex tex. in l. si iudex circõuento, ff de minor. quem ad id nõtat Bar. in l cum filiofamil num 5. ff de leg. 1 Proximum ijs est, vt error Accursij
39 detegatur † in l 1. § tutores, in ver. excusationes in fi ff. ad leg Corn. de fal. qui censuit fiscum esse fauorabiliorem pupillo, rectius ibidem annotauit Bar. in plurib. esse priuilegiatũ; nã cõstat, si de priuilegijs agamus, magis esse priuilegiatũ ex tit. C. de priuil fi. tradit Alex in l. si finita, § si de vectigalib. num 4 ff de damn. infe. Sed nemo sani capitis dicere ausit, fisco magis q̃ pupillo esse fauendum: fa-
40 uor. n. à priuilegio distinguitur; † ea ratione quod priuilegium ad præterita refertur, fauor ad futura respicit Priuilegia quæ speciali ratione fisco competunt, non efficiunt cũ de præterito sint, vt pupillo fauorabilior habeatur, ita vt magis fisco sit, quam pupillo fauendum. Postremò, quamquã in remedio restitutionis inter fiscum, & rempub procedat æquiparatio, non tñ in omnibus, aut facilè ad-
41 mittenda est. Nam edictum ædilitium, † habet locum in venditione à Repub. facta, & tũ cessat in venditionibus fiscalibus, l 1 § illud, ff de ædil. ed Bald. in l vlt. nu 20. C. de ædil. act vbi not. contractum ciuitatis non dici contractũ fiscalẽ, & exclamat miseriam scholasticorum, qui materias extraordinarias negligũt, quãta ob id scitu digna ab eis ignorentur Addo aliam differentiã, ex l Lucius, § vlt. ibi glo. & Bar. not. ff. de municip vbi Paulus ait. *Si Ciuitas nullam propriam legẽ habet de addictionibus admittendis non posse recedi à locatione, vel vẽditione prędiorum publicorum iam perfecta. Tẽpora enim addictionis præstituta ad causas fisci pertinent.* Quare vt in æquiparatione, quam quis faceret inter fiscum, & Re-
42 pub. siue Ciuitatem facilè periclitari posset, sic generaliter verissimum censeo † suspectam esse omnem ęquiparationem, quam inter priuilegiatum, & priuilegiatum fieri contingat. Quod accurate perpendens idem Peregr. d. tit 2. nu. 1. in eã sententiam venisse visus est, quæ tum vera tum tutior cæteris existimari debet, vt quæcunque persona priuilegiata intra suorum priuilegiorum terminos se cõtinere debeat nec vti priuilegijs alterius, nisi aut lex, aut ratio legis manifesta, & indubitata hanc communicationem fieri persuaderet, quod ex sequenti conclusione confirmari poterit.

43 - Nono statuendum est maiori quadam ratione, † cum dubitamus in aliquo sit ne fiscus priuilegiatus, eũ priuilegiatũ nõ esse, & iure priuato fore cẽsendũ, iux. tex. in l in facto, § fiscus, ff. de cond & demonst gl. in l Item veniũt, §. ait Senatus. ff. de pet. hæred glo in l 1. C. eo. l. de cõtractu, & ibi gl. C. de rescind. vẽd. l. iustas, C. de iur fis. lib. 10. Mart. Laud. q 14 Ideoq; optima cõsequẽtia est idẽ ius in fisco, quod in priuato in dubijs seruandum fore, quam probat Euer. in loco à fisco

ad Ecclesiam,nu.19.Quod si verum,& passim ab omnibus receptũ est,quod po-
nimus,fiscum in dubio non videri priuilegiatũ,vti probarunt vltra relatos Dec.
in Rub.ext.de iud.in 2.lectura,nu.63 & cons.531.nu.3.Fulg.cõs.126.nu.2 Aym.
cons.168.nu.10.Boss.de fisco nu.76.Vrsil.ad Affl.decis.88.nu.4.latè Rolan.à Val.
cons.31.nu.43.& seq.lib.1.Crem.cons.23.nu.27.& seq. Consequitur damnandũ
esse Lucan.priuil. 133. qui dixit ius statutũ in fisco in dubio videri speciale;nec
rectè allegat Alberic.in l.1.C.de pet. hæred. quia in contraria residet sententia.
44 & ita Odofredo,& Cyn.placuisse testatur,& Andr.de Iser.† Feudistarum Euan-
gelista,in c.1.§.diffidamus de stat.& consuetud.cont.lib.eccl.nu.24.præclare ad
modum refugium miserorum esse ratus est,omnia in fisco censere specialia.Hinc
45 deduci potest verus intellectus,† l.si quis posthac,C.de bonor. proscript. dum
cauetur,non confessionem dotis receptæ,sed veræ numerationis fisco præiudica
re,vt hoc procedat intra tpa opponenda exceptionis, nõ numeratæ dotis, quia
eo tpe lapso,confessio mariti,vt cęteris creditoribus, sic ẽt fisco nocere debet,
quia veram numerationem probat quod Isern.diffinit vbi supra,& in consti.Re-
gni causas 1.lib.Saly.in d.l.si quis post hac.Barto & Ang.in l.assiduis,C.qui pot.
in pign.hab.& ita censuit hoc sacrum cõsilium,vt apud afflict.decis.402.nu.11.
& sequuntur Rolã.à Val.& Crem.in consilijs supra citatis.Peregr.lib.5.ti.1.nu.
46 82.Secũdò ẽt diffiniri põt,an † l.si procurator Cæsaris hoc tit.quatenus ibi Vlp.
asserit Cæsaris siue fisci procuratore rem aliquam vendente,& duplum, vel tri-
plum euictionis noĩe promittente, fiscum tamen simplum duntaxat præstare an
priuilegium fisci cẽsendum sit,& speciale in fisco id esse opinatur Bald.in l.fi.C.
de hæred.vel act.vend.& in Rubr.C.de const.pecunia,nu.11. Vereor ne non ex
47 priuilegio,sed ex defectu mandati illud cõtingat.In mãdato † Procuratoris Cæ
saris est,nõ vt alienet,aut plus quam pars sit Cæsarem,aut fiscum obliget, sed vt
diligenter,quod vtile futurum sit gerat,l 1 ff de offic Procuratoris Cæsaris Et
48 quanquã eundem liberã habere administrationem,† gl.Bar & Bald.in d.l.1.tra
diderint,Bal tamen in fine eiusdem legis scite notat longè interesse an libera ad
ministratio sit à lege,vel ab homine.Nam Procurator à lege cum libera constitu
tus domini conditionem deteriorem facere nequit,illaque libera administratio
ad ea restringitur,quæ geruntur vtiliter, & cum de natura contractus venditor
ad simplum,& ad id quod interest duntaxat teneatur,l.si in venditione, l. euicta
re,ff de euict vẽditori damnosa res est vltra naturam cõtractus obligari Merito
Procurator Cæsaris non obligat fiscum,quia obligando supra id ꝙ par est, dete
riorem Dñi conditionem faciens,fines mandati excedit contra l. diligenter, ff.
49 mand.l.cum mandati,C.eo.Quare,†& in omni alio procuratore cum libera à le
ge constituto,lex illa locum habere poterit,qm oĩum vna ratio est,ne lex liberã
ijs administratoribus administrationem nulla moderatione diffinitã conceden-
do,ꝙ in gratiam eorum faceret,qui suis rebus superesse nõ queunt veluti pupil-
lus,minor,Ecclesia, fiscus, aliquando nimis lassatis habenis in eorumdem perni-
50 ciem administrantium libidine posset retorqueri Hinc infertur † falsam esse sen
tentiam glo in l.2 in ver.per iniuriam,ff de administr.rer ad Ciuit pert licet eã
sequatur Alber in d.l.si Procurator, quatenus ad id ꝙ interest fiscum teneri ne-
gat.Diuersa planè ratio est in eo quod interest,quam sit in duplo,aut triplo Du-
plum aut triplum præter naturam contractus sunt, id quod interest iudicio em-
pti,& ex natura exẽpto actionis continetur,d l si in venditione.At quis erit, qui
negare ausit fiscum empti actione teneri?Et Vlpianus quidẽ in d l si Procurator
de simplo loquutus est ad differentiam dupli, non vt id quod interest excludat.

Tum

Tum vero Abb. in cap. 2. numero 5. extra de Præcar. diffinit sic communiter intelligi, d. l. si Procurator, vt non obligetur fiscus ad ea quę præter naturam contractus sunt, cuiusmodi sunt duplum & triplum in casibus ordinarijs, sic eadem communis sententia concedit ad ea quæ sunt de natura contractus obstringi, & eum sequitur Alexan. in add. ad Bart. in d. l. si Procurator, ac ita dum Romæ hoc eodem munere fungerer, Dominos de Rota in quadam causa Volaterrana bonorum, ponente Reuerendissimo Bianchetto declarasse recordor, & reiecta Alberici sententia lectis ac probatis his rationibus ita iudicauit Amplissimus Mediolani Senatus D. Petrus Cantonus I.C. ac Patronus causarũ eximius aduersus fiscum in difficili controuersia his nostris argumentis inniteretur. Quibus
51 consequens † est si idem procurator Cæsaris vendidisset res pretiosas, hoc casu duplum potuisse promittere, & fiscum ad id obligari. Quoniam stipulatio duplæ hoc in casu sit de natura contractus, l. 2. & l. emptori, ff. de euict. Tum
52 etiam verum † esse quod scribit Flor. in l. venditor, §. si constat. ff. com. præd. fiscum obligari ad ea quæ sunt consuetudinis, vt ex eodem tex. deducit. Quare
53 † si consuetudo in regione fuerit duplum pro euictione promitti, vt cuiuslibet alterius procurator, quod Bart. nõ inficiatur, in d. l. si procurator, sic etiam procurator fisci duplum promittere poterit, argum. l. quod si nolit, §. quia assidua,
54 ff. de ædil. edic. Consuetudo † enim altera natura est, & vim legis habens, l. de quibus, ff. de legibus, §. ex non scripto, Instit. de iur. nat. gent. & ciuil. adeo, vt ipsos contractus informare queat, l. etiam ex nudo, ff. de vsur. l. in quibusdam, ff. de naut. fœn. quare statim, ac facit consuetudo aliquid esse de natura contractus: facit etiam, vt fiscus ad illud obligetur, ne alioquin dicamus fiscum vltra quam par sit, esse priuilegiatum. Tandem omni in casu in quo dubitari continget, an fiscus priuilegiatus sit vel ne, præsupponendum est non esse priuilegiatum, tum quia idem ius recipitur in Ecclesia, & dote, vt dictum est, supra in cap. 1. numero 29. & sequen. par. 1. tum quia fiscus cui minus fauendum est, vt hac lege nostra, etiam magis huic regulæ subijci debet, ne in dubio videatur priuilegiatus.

Postremò adnotandum superest multos superesse casus in quibus, si dubia quæstio sit, iudicandum est contra fiscum etiam circunscripta Modestini regula; quare vel non sit necesse eam allegare; vel eos omnes decidat à maioritate rationis. Horum autem plerosque retuli, supra in prima parte, cap. 3. numero 40. & sequenti. veluti si dubitari contingat, an quis deliquerit, an præsumatur dolus vel culpa, an maiori vel minori pœna puniendus sit; & cæteræ eiusmodi, in quibus aliæ sunt regulæ, ab hac nostra separatæ, quæ contra fiscum iudicandum esse concludunt, quarum omnium allegatio à maioritate rationis ex lege nostra confirmari semper poterit; Quod eo magis faciendum sit, quia in dubio sit iudicandum contra fiscum. Et hoc potissimum argumento innaluisse credendum est, vt lex nostra, in omni causa allegetur, sicuti testatur Aretin. in §. vltimo, numero quarto. Instit. quibus modis test. infir. Et quidem hoc sensu accepta perpetuò poterit allegari.

Adnotantur varij casus in quibus cessat Modestini placitum, eoque non obstante Fisco fauendum est.
Cap. II.

1 *Fisco possessori fauendum est.*
2 *Stante statuto quod bona intelligantur confiscata à die commissi delicti, tempus statuti, non autem sententiæ debet attendi.*
3 *Fiscus bona bannito post bannum quæsita tanquam indigno potest auferre.*
4 *L. in fraudem, hoc tit. declaratur.*
5 *Fisco possessori plusquàm doti, vel Ecclesiæ fauendum.*
6 *Fiscus tractans de damno præfertur de lucro tractanti.*
7 *Etiam actori plus quàm reo fauendum est, vbi actor de damnò, reus de lucro tractat.*
8 *Tractans de damno euitando si sit priuilegiatus, etiam aduersus alium æquè priuilegiatum poterit priuilegio vti.*
9 *Lucrum radicatum perdere est damnum pati.*
10 *Regula l. non puto, subsidiaria est, ad alias regulas.*
11 *Fisci testes verosimilia deponentes præferendi sunt.*
12 *Quia verisimilitudo in materia testium præcipuè spectari solet.*
13 *Verosimilitudinem pro lege spectari quomodo intelligendum.*
14 *Verisimilitudo supplet fidem testis alioquin minus idonei.*
15 *Pactum rem fisco vendentis contra venditorem interpretandum est ad fauorem fisci.*
16 *Aptitudo rei fisco fauens spectanda est.*
17 *L. non puto cessat vbi est aliqua præsumptio faciens pro fisco.*
18 *Discutitur intellectus l. pecunia, C. de priuil. fisci.*
19 *Præcedentium Epitome.*



T videbitur plerisque me hactenus contra fiscum in varijs conclusionibus deducendis accuratiorem fuisse, quàm oporteat, & quasi ea, quæ pro fisco faciunt, de industria prætermiserim, non esse ijs quæ pronunciaui fidem adhibēdam, patroni fiscales acrius inuehentes forte contendent. Quinimo de grauiori pœna cogitantes, iam secum deliberant solerter esse cauendum, ne vllo vnquam tempore inter fisci, aut rationales, aut Iudices locum aliquē mihi fieri contingat, quod ego, uel si nihil aliud assequerer, huiusce laboris præmium honestissimum existimabo. Atque, vt verum amantibus ex toto satisfaciam, casus etiam aliquot recensebo, in quibus fisco fauendum esse videatur, vt qui æquo hæc animo legent, intelligant, nihil magis, quàm veritatem ipsam, me ante oculos habuisse.

Primum igitur ex his quæ hucusq; tractata sunt, pro fisco etiā colligi poterit
1 † vbicunque ille in possessione reperiatur, in dubio pro eo fore pronunciandū. Nam qua ratione commodum possessionis tantum potest, vt excludat, reg. l. in ambiguis.

ambiguis,ff.de reg.iur.vt cap.prox.in 2.illatione declarauimus,sic tantum valere necesse est,vt vim istius regulę cessare faciat,per arg.ab oppositis, l.vlt. §.vlt. ff.de leg.2.Hinc diffiniri potest,quam vtile sit fisco possessionem bonorum delinquentis celeriter apprehẽdere,nam contingere potest, vt aliquando ex sola possessione,titulum nascisci videatur. Nam cum statuta fere vbique vigeant, vt bona delinquentium suis casibus à die commissi delicti confiscata intelligantur, &
2 tempus statuti † confiscantis non autem sententiæ attendi debere receptum sit arg.l.si mandauero,§.is cui,ff.mand.diffinit Barto.in l.1.num.9. C.de bon. damn. Alex.Ias.& Dec.in l.3.§.illud,ff.Quod quisque iur.Curt.Sen.consi.59.nu.13.ver. & consequenter Nell.in 1.par.2.temp.q.18.Clar.§.fin.q.78.ver.vlterius quæro, si tamen fiscus bona delinquenti postea quæsita occupasset,quamuis statutum ad futura non porrigeretur,iure possessionis se rectè tueretur,& per contrariũ alio possidente succumberet, prout vtrunque apertè determinat Clar.in d.q.& ver, & sentit Curt.sen.consi.59.num.15.versic.secundo respondemus. Et ideo si post condemnationem reo delata hęreditas foret,fiscus rectè conabitur res hæredita-
3 rias apprehendere, † quia condemnatum tanquam indiguum repellere poterit, vt not.Alex.apud Barto.in l.certa forma,C.de iu.fis.lib.10.& cum cæteris ad lucrum aspirantibus adiuuari poterit ex. l.nemo prædo. §.cum de lucro, ff.de reg. iur. Quare si antequam fiscus possessionem apprehendat, bannitus repudiet hæreditatem sibi iure communi delatam,& sequens in gradu adeat,& possessionem adipiscatur;fiscus vtique succumberet,Neque obstat,quod repudiatio in fraudẽ
4 fieri non queat,cum fisco etiam in quærendis fraus facta reuocetur,† l.in fraudẽ hoc tit.per quam limitatur text. in l.qui autem,ff.qui in frau.cred. nam dicta lex procedit in debitore fisci,at bonis iam omnibus confiscatis,cum futura, & quęrenda in confiscationem non veniant, vt præmisi, definit delinquens aliquid vltra debere fisco,ac ita respondet Rimin.sen. consi.136. num.17. qui quæstionem decidit in puncto,& ita iudicatũ est in Rota Senẽsi me causæ Patrono,die 29. Maij 584.sed vt possessionis commoda prosequamur,ita verum est fisco possessori
5 fauendum esse,vt nihil dubitem† si inter fiscum & dotem contentio fit(quam magis esse priuilegiatam hucusque compertum est)fisci causa potior erit,si fiscus in possessione reperiatur,ita decidit Salyc.in l.2.num.3.C.de priuileg.fisc.& nouissime probat Peregr.libro 6.tit.6.num.34.& idem contra piam causam,vel aliam quamlibet priuilegiatam fisco possidente respondendum erit. Sic itaque, & in prædictis,& in alijs quampluribus plurimũ semper fisco proderit,si in possessione reperietur,quia vel saltem hanc acclamationem euitabit,quod in dubio contra eum iudicandum sit.

Secundò ex vera conciliatione legis huius,cum l.1.C.de iur fis.lib.10.collige-
6 re † possumus,quotiescunque fiscus tractabit de damno euitando,& aduersarius de lucro captando, si dubia res erit pro fisco, non contra fiscum esse iudicãdum. Hæc enim regula, quod in dubio fauendum sit potius tractanti de damno euitando,quam de lucro quęrendo,præterquam naturali æquitate iuuatur,attingit merita causæ,quæ regulariter cuiusque,personæ priuilegio debent anteferri, ex ijs quæ not.Dec.in l.qui accusare,nu.11.C.de eden.Sed Papinianus,in l.error, ff.de iur. & fact. igno. quantum hæc differentia possit eleganter expressit. Ait enim, *Error facti ne maribus quidem in damnis, vel compendijs obest. Iuris autem error, nec fœminis in compendiis prodest. Cæterũ omnibus iuris error damnis amittenda res sua non nocet.* Sic vtique plus habetur ratio causæ,quam personæ.Nam mulier cui iura facile subueniunt,vt toto ti.ff.ad Velleian.tractans de lucro,non

potest

potest allegare ignorantiam iuris, at vir quanuis maior, prudensque tractans de damno petest. hic vtique nihil positum est in qualitate personæ, sed in qualitate causæ. Multum igitur potest ratio damni euitandi. Ex quo confirmari videtur, quod magis communiter proditum est, in d.l.1.C.de iur.fis.lib.10.ne ibi versetur priuilegium fisci, sed causæ disparitas, sicuti probarunt gl.Odofr. Lucas, de Pen. Ioan.de Plat.& Iac.Rebuf.ibi Ang.Castr.Saly.& alij quos refert Menoch.de præ sumpt. lib. 2. præsumpt.72.num.7. Et hoc ipsum arbitror verum esse indistinctè
7 siue agat fiscus, siue conueniatur. Quoniam† neque regula, l.fauorabiliores procedit quando actor tractat de damno vitando, reus de lucro capiendo, sed alia vtimur regula, qua cauetur melius esse fauere repetitioni, quā aduentitio lucro. l.non debet actori, §.in re obscura, ff.de reg.iur. quam in actore de damno, & reo de lucro tractantibus, gl.Dec.& Cagn.intellexere, sic conciliantes cum reg.l.in eo, eo.tit.de reg.iur.vbi idem Cagn.num.2. Sic ob eiusmodi disparitatem, & alia regula cessat, qua dicere solemus priuilegiatum aduersus æquè priuilegiatnm non priuilegio, sed iure commui vti oportere, de qua per Bal.in l.2.C.de priuil.
8 fis.nam is qui † tractat de damno, suo quidem priuilegio vti poterit.l.vlt.ff.Quibus ex causis maior.& ibi gl.Cyn.in l.fin.q.4.C.de sacros.Eccles.Anch.consi.37. contra Ioannem Romanum consi.179.num.16.in fi.Dec.alios referens, in d.§.in
9 re obscura. Hæc tamen † locum sibi vendicabunt, nisi lucrum esset radicatum in persona aduersarij, quia de hoc lucro idem iudicatur quod de dāno, quia quod iam perfectè quæsierat non amplius contendit acquirere, sed minimè perdere, l.1.§.si quis propter, & ibi glo.in versi.per in integrum restitutionem, ff.de itin. act.priu.Cyn.& Bal.in l.cum te, C.de don.ant.nup.Imol.in l.proculus, ff.de dam. inf.Alc.consi.89.num.13.vbi latè add.& consi.169. nu.14.lib.2.Tertio ex præcedentibus inferri videtur, quod quotiescunque causa erit dubia, sed tamen in ea dubitatione alię sint iuris regulæ, non continuo ad hanc vnam esse recurrēdum,
10 si alia possit afferri,† quæ quandoque pro fisco facere poterit; nam vt regula l.fauorabiliores cessat propter Modestini regulam, vt supra, cap.præcedenti, nu.27. declaraui, ita hæc cessabit propter omnem aliam. Sic etenim, quoniam in dubijs quæstionibus fauemus tractanti de damno, etiam fisco fauendum esse diximus, sic etiam in fisco possessore ex re.l.in pari, ff.de rę iu.hanc cessare: sic generaliter hoc idem de alijs regulis pronunciare licebit; Quarum aliqua exempla subijciā, ut quid in cæteris similibus sit obseruādum possit innotescere. Esto enim fiscum, & priuatum de lucro contendere, si fisci causa tempore præcedat, etiamsi in reliquo dubia sit, fisco fauendum est, ex reg.19.quoties vtriusque.ff.de reg.iu.Item
11 fac†vtrinque probationem ex testium depositionibus absolute pendere, esseque numero, ex dignitate pares testes pro fisco, & contra fiscum examinatos; sed testes pro fisco verosimiliora deponere, hac lege nō obstante præferendi erunt.ex reg.l.in obscuris, ff.de reg.iur.qua in dubijs, quod verosimilius est inspicere sole
12 mus, quod in materia testiū præcipuū esse scribunt.†Are.conf.9.nu.1.in fi.Fel.in c.auditis, nu.23.de præscr.Affl.decis.363.nu.6.Aymon.consi.73.num.41.& adest tex.vulg.in l.3.§.tu magis, ff.de testib.nec defuerūt qui tanti verosimilitudinem
13 facere ausi sunt, vt pro lege habendam esse†dixerint. Oldr.conf.13.in fi.Aymon conf.61.nu.9.D.de Franch.decis.153.nu.6.quod sanè intelligendum est, vt quod verosimile sit, illud quasi certum à lege assumatur, & nisi contrarium doceatur super eo velut assumpto statuat lex atq. disponat ex iis quæ tradit Alc.de p̄sump.in arg.in 2.p.nu.3.Alioquin verosimilitudo, cū ad factū semper referatur, nō potest
14 vllo modo pro lege vsurpari. Illud tamen prætermittendum non est, tantum

valere

valere verosimilitudinem in teste, vt si alioquin, minus idoneus habeatur eius tamen fides ex ipsa verosimilitudine redintegretur, Ang. consi. 367. nu. 7. & secũdum ea in fine Aym. consi. 35. num. 7. consi. 75. num. 23. consi. 275. nu. 9. vbi multa congerit imperfecta, quæ verosimilitudine roborantur. Quæ omnia pro fisco adnotanda sunt ad materiam l. post contractum, ff. de donat. Proximum est, vt plerunque fieri solet, inspiciamus, d. l. in obscuris, quod fisco ita interdum prodesse poterit, vt legem nostram eo euitet argumento. Sic si fiscum † ab aliquo
15 emere coutingat, pactum ambiguum, non contra fiscum, sed contra venditorem interpretandum erit, l. in contrahenda, ff. de reg. iu. Sic quoties idem sermo duas sententias exprimit, si ea quæ fauet fisco rei gerendæ aptior erit, ea erit attendẽ
16 da, † l. quoties idem sermo, ff. de reg. iu. Vel si quo uis argumento contingat interpretationẽ, quæ fisco fauet benigniorem esse, eam accipere debemus, in re dubia, l. semper in dubijs, & l. ea quæ, §. in re dubia, ff. eod. Tandem quãuis fisci patronis dura videri possit Modestini snia, in ea tamen admittenda faciliores esse conuenit, quod facilè etiam fit eam euadere, & in dubijs quæstionib. leui etiã coniecturę, ex sui ratione pro fisco facienti, cedere cõpellatur. Quare quarto loco adnotandum est legem hanc toties locum non hẽre, quoties vel pro fisco, vel contra aduersarium aliqua præsumptio poterit afferri, cum. n. præsumptio releuet ab onere probandi, illudq; in aduersarium reijciat, c. vlt. de præsumpt. l. iurisg. §. quod fere, ff. de pact. Bal. in tit. de probàt. nu. 4. fiscus, cui præsumptio fauet, semper affirmare poterit se habere fundatam intentionem, & quoad se qõnem non esse dubiam. Hæc conclusio non inconcinnè deduci fortè poterit ex d. l. 1. C. de iur. fis. lib. 10. secundum explicationẽ quam subieci. Nam materia donationis valde suspecta operatur ibi, vt contra aduersarium fisci militet aliqua p̃sumptio, vt in fraudem facta dicatur, & ideo ab eo probatio desideratur: quod sentire videntur Saly. in l. 2. num. 3. C. de priu. fi. Ang. in l si debitor, C. eo. Castr. in l. matrem, nu. 3. C. de prob. quib. subscripsi sup. p. 1. c. 3. nu. 18. ex ijs multo magis intelligimus fisco fauendum esse, vbi reperitur apertè priuilegiatus: neq; enim Modestini regula pertinet ad minuenda fisci priuilegia, sed ad refrenandam eorum temeritatem, qui fiscum quasi sacrum censentes, ei iure, vel iniuria fauendum fuisse existimabant. Quamobrem suspecta visa semper est Io. Fab. sententia
17 † in §. item si quis in fraudem, nu. 23. Inst. de act. restringentis priuilegium fisco concessum ex constitut. Alexandri, in l. pecunia, C. de priu. fis. nè locum hẽat, cũ debitor fiscalis soluit creditori ex cã onerosa, quamuis posteriori. Nam d. l. pecunia, hanc distinctionem non facit, neq; eam ibi Doct. cõiter sentiunt, vt Didac. pract. q. c. 19. nu. 3. diligenter animaduertit. Cum itaque priuilegium illud fisco concessum sit non distincta persona secũdi creditoris, hæc restrictio facile admittenda non est, quicquid post Grammaticũ hanc Fabri sniam commendantes scripserunt Menoc. consil. 25. nume. 13. lib. 1. Cœph. consi. 26 num. 22. lib. 1. quia sola Fabri authoritate contra verum, & communem intellectum hanc restrictionem recipiunt. Nam fisci priuilegia, vt facile amplianda nõ sunt, ita cum generalis eorum concessio apparet, non sunt nec facile, nec temere restringenda, vel minuenda. Sed cùm ille tex ex iusta causa fisco permittat extraordinario iure à posteriori creditore eam pecuniam recuperare, rectius, & Menoch. & Cephal desiderasse videntur excussionem præcedere oportere, argum. l. Moschis hoc tit & ex sententia Ioan Andr probare videtur affl. decis. 190 nu 3. Sed quid si fisco consultum esset ex acceptis fideiussoribus, num ab hoc creditore reuocare poterit ijs non excussis? Vel cui an creditori an fideiussoribus beneficium excussio-

cussionis opitulabitur? Contra fideiussores procliuior sum. Quia iure communi hypothecaria ad pecuniam per secundum creditorem bona fide consumptam produci non solet, vt deduci videtur ex l. deferre, §. vlt. hoc tit. Et cum in fisci fauorē, d. l. pecunia introducta sit. & speciale ius fisci contineat, d. §. vlt. vt pecuniā bona fide consumptam repræsentet ad creditores priuilegiatos vix extendi poterit, ne dum ad solam hypothecam habētes, vt multo minus his fideiussorib. suffragari credatur. Inter quos & tertios possessores, illud interest respectu excussionis impetrandæ, quod ij spontè, tertij verò coacti obligationem subeunt, & præter intentionē, arg. l. ab emptione in fi. ff. de pact. Receptum est quidē ad creditores æquè priuilegiatos extendi, vt disputat Didac. d. c. 29. nu. 1. & 2. & ita intellexit Bar. in l. pupillus, ff. de ijs quæ in fraud. cred. in hoc rectè ab Afflic. relatus in d. decis. 190. quamuis alium ex Bartolo sententiam deducat Vrsil. in addit. ad Afflic. nu. 6. Fateor tamen duo Bartolū explicitè dixisse, & d. l. procedere in creditore priuilegiato, & eam allegans velut nolit in reuocante pecuniam, non speciem intelligat necesse est; quod vsurarum dubitatio, in pecunia numerata legem illā intelligere cogat omnimodo. Et quod quasi sententiā mutans subdit, nullius considerationis esse debes, quia est quid æquè falsum & ineptum. Nam genus potest quidē in obligationem venire, at in solutionem nullo modo, & pecuniam consumi posse, quoniam soluitur, vt species, supponit Papinian. in d. l. deferre. §. vlt. Quare aduersus Afflictū nihil vrgens attulit Vrsillus, solumq; negotiū facit l. vlt. §. etsi præfatam, C. de iu. delib. quā adducit Strach. de decoct. p. vlt. nu. 30. quā tamen euitat Didac. vbi sup. intelligēs qñ ab hæredib. per iudicem cō pulsis, & coactis ea solutio fit, quod diuinationē sapit, quia in uer. fin verò, nihil de hac iudiciaria coactione apparet: Sed verius censeo, l. illā in suo duntaxat casu procedere, cum solutio ab hærede facta est, adeunte cū beneficio inuentarij, seruata illius constitutionis forma. Et pecunia extante, non denegaret Affl. priorib. hypothecariā, quam ea consumpta negat. Sed quid si hic secundus creditor alij creditori eam pecuniam soluit, an fiscus, vt a creditore debitoris sui, ita a quocunque alio ad quem peruenisset ea consumpta, condictione ex ea lege agere posset? Minimè quidem, quia condictio ista exorbitās est, & adeò nō vltra quā verba patiantur extendenda. Sed ēt refragatur, quia primus ille creditor, qui a fisci debitore accepit vlteriori soluendo consumit, d. §. vlt. l. Iulianus, ff. de petit. hæred. & l. 2. ff. de vsuf. ear. rer. quæ vsu cons. neq; decet eadem condictione aduersus vtrumq; experiri. Sed si penes hunc vlteriorē existeret, quoniam contra eū superesset adhuc hypothecaria, crederē interim cessare condictionem, quod non nisi in subsidiū fisco sit concedenda: alia ratio est cùm est consumpta: quia illud sequeretur absurdum, si aduersus quoscunq; in perpetuum cōdici posset, ne pecuniam se dato animo quispiam aliquo tempore posset impendere. Sic igitur, vt ex vtili circuitu ad nostrum institutum redeamus Modestini regula, vt fisci priuilegia ampliari non patitur, ita nullum præbet argumentū, vt indebitè restringantur. Quare toties obtinebit, quoties dubitatio quæstionis ad fauorem fisci alia regula, vel argumento certo diffiniri non poterit; adeò vt duntaxat deliberandum illud solum sit, cui magis fauendum priuato, an fisco: Si ratio fauoris aliunde sumi possit, ea præcipua erit, siue pro fisco, siue contra fiscum faciat: sin secus, cū res in eo posita sit, vt fiscum consideremus ut fiscum, ei minus est quam priuato fauendum.

PARS

PARS TERTIA.

Quot modis dicatur quaestio dubia, & quae sint partes Iudicis in quaestionibus dubijs, & alia plura de eadem re valde vtilia explicantur.

QVAESTIO I.

1 Iudex, qui leuis dubitationis velamento ad concordiam hortatur, iniustus est.
2 Gratificationi quando locus sit remissiue.
3 Dubitatio omnis, vel in iure, vel in facto versetur necesse est.
4 Iudex in dubia quaestione rectè in partem se trahi patitur, quam conscientia veriorem esse dictat.
5 In quaestione iuris verè dubia partes ad transactionem hortandae sunt.
6 L.1.§.& post operis, ff. de non. oper. nunc. aduersus Alex. explicatur.
7 Barto. in l. si de meis, §. recepisse, ff. de recept. arbitr. defenditur, & declaratur.
8 Parti, quae intelligit se non fouere ius, non licet partem ad tractationem hortari.
9 Iudex potest ad transigendum hortari non tamen compellere.
10 An possit compellere stante timore scandali.
11 Quid faciendum, cum non subest cogendi ratio, an possit ad diuisionem perueniri, Thesauri sententia examinatur.
12 Declaratur c. afferte de praesump.
13 Potius ob incertitudinem legatum rei non diuisibilis vitiari concedendum est, quam diuidi.
14 L. sed si lege, §. adeo autem, ff. de petit. haered. declaratur.
15 L. si paterfamilias, cum l. seq. ff. de haered. inst. expen itur.
16 Differentia adducitur, quae in assequenda statuentium, & testatorum voluntate versatur.
17 Principe suarum legum mentem aperire recusante, quid faciendum in obscuris.
18 Expenditur sententia glo. in l. nesennius, ff. de neg. gest.
19 Etiam in dubia iuris quaestione obtinere potest, l. fauorabiliores, ff. de reg. iur. & quando.
20 Quid Iudex agere debeat, si dubitatio consistat in facto.
21 Quid intersit inter iuris, & facti dubitationes.
22 L. fauorabiliores, ff. de reg. iur. in interdicto retinendae propter sui mixturam locum non habet.
23 Dubitatio iuris publicam causam magis quàm priuatam continet.
24 Lex debet esse certa, & vniformis.

Quaestio-

25 *Quæstiones iuris ad Principem, quæstiones facti ad iudicem pertinent.*
26 *Iudex in facto dubio pronuncians contra reum, ius dicit contra iuris regulas, & ideo nulliter.*
27 *Sententia contra reg. iur. est nulla.*
28 *Quod locum habet in regulis, etiam quæ in ambiguis constitutæ sunt.*
29 *Quædam distinctio Iacobi Menochij examinatur inter hæc duo, ius esse credere alicui, & pro aliquo iudicandum esse credere.*
30 *Minor reus eo ipso læditur, quo in dubio aduersus eum pronunciatur.*


D exactam rerum hucusque tractatarũ cognitionem conducere videtur, vt quasdam etiam quæstiones diffiniam, quæ earundem occasione poterunt frequenter in foro accidere. Primũ igitur quæro, cum regula Modestini procedat duntaxat in quæstionibus, quot modis harum quæstionum dubietas contingere queat. Qua in re, antequam quæstioni satisfaciam, illud pro constanti assumo, non esse de ea dubitatione tractandum, in qua iudex omnibus circumstantijs prudenter animaduersis, vt faciẽdum esse monet, l. bona fides, ff. de poss. & si aliqualem causæ dubitationem inesse sentiat, nouerit tamen in quam partem iustior fuerit. Nam† iniustus erit, si huius
1 dubitationis velamento, vel sibi arbitriũ in iudicando vindicare, vel partes ad transfigendum compellere præsumet. Hoc enim non est coactum cedere dubitationi, sed leuis dubitationis iniquo prætextu, alteri partium gratificari, quo nihil iniustius. Eo vsque enim reprobata gratificatio est, vt diabolo nõ amico Iudices gratificari videantur, cum id in re vere dubia fecerint, vt pie, & grauiter tradit Tesaur. decis. 89. nu. 3. Ante quem ex sententia Nauar. Adriani, & aliorum, non licere in dubijs amico fauere, egregiè docuit Iacob. Menoch. de arbitr. iud. cas. 349. num. 22. & seq. ab hac etiam gratificatione abhorret Ang. Matthiac. de via & ratione iuris lib. 2. c. vlt. num. 15. & quamquam in aliquibus speciebus reperiamus
2 † esse gratificationi locum, quas congerit gl. in l. vlt. ff. de relig. & sumpt. fun. ad iudicem tamen non pertinet. Is enim inter vtranque personam medius esse debet, non ad dexteram, non ad sinistram declinans, l. vbi falsi, & ibi gl. C. ad l. Corn. de fal. & in formula iurisiurandi hoc speciatim Iust. adiecit in Auth. Iusiur. quod præst. ab ijs ibi. *Nequaquam subinclinatus, neque hoc lucrum considerans, aut per gratiam, vel odium, &c.* comparat igitur quæ per gratiam, & quæ per odium fiunt, & paulo inf. *Et æquus in causis vtrique parti, & in publicis disciplinis ero, nullique parti, citra quam iustum est, præstabo.* Sic ergo expressim gratificatio prohibita reperitur. Recteque in ibi Ang. num. 3. post gl. notat, quod si iudex possit iudicare, prout sibi videbitur, non tamen poterit iudicare contra debitum iuris, sed antiquiorem, & à diuino etiam iure prodeuntem, gratificatio prohibitionem habet; scriptum est enim Deuteron. cap. 8. *Dixi Principibus, & iudicibus, quod iustum est iudicate, siue peregrinus sit ille siue ciuis. Nulla erit distantia, ita paruum audietis, vt magnum. Nec accipietis cuiusquam personam.* Igitur, vt idem Menoch. ibi docet, Deo, non amico, in iudicando seruiendum est, potest autem, explosa prorsus gratificatione, dubitatio, quæ ex ambiguo incerto, vel obscuro tota dimanare solet, & in vniuersis prædicamentis diffunditur, vt docet An
3 gel. Matth. de via iur. lib 2. c. 3. & 4. dupliciter contingere, † & circa factum, & circa ius. Circa factum, velut si tam actor, quàm reus suam intentionem duobus quisque

que testibus probet. In iure, exempli causa, si quæstio incidat: an filij positi in conditione, nulla existente coniectura, censeantur vocatis in qua quæstione, & si Romæ vocati censeantur, Florentiæ secus, Senis tamen non satis constare videtur, quænam aut verior, aut receptior sententia sit; & hanc diuisionem tam hi probant, qui legem nostram in iuris, non in facti quæstionibus procedere existimarunt, quàm etiam, qui indistincte procedere arbitrantur, siue in iure, siue in facto quæstio versetur, quoniam omnes duplicitatem quæstionis concedunt. Quid igitur faciet Iudex reiecta gratificatione in alterutra quæstione in ancipiti constitutus? Primùm maiorem diligentiam adhibebit, nè forte dubitatio ex modico studio, vel ex quadam negligentia, magis quàm ex re ipsa proficiscatur. Oportet enim solertem esse in indaganda veritate, & expendendo negocio d.l. vbi falsi, & l. proximo, ff. de his quæ in test. delen. Deumq; orabit, qui veritas est, vt eum illuminare dignetur. Et si se in hanc magis, quam illam partem, ex pondere rationum subinclinantem esse senserit, poterit illi adhærere
4 re † ac ita intelligitur quod scribunt Anch. cons. 210. num. 1. Socc. consil. 150. numero 40. prope finem, lib. 1. Dec. cons. 170. num. 6. Sed si subsistat, & adhuc in neutram partem inclinet, distinguendū censeo: an in iure, vel in facto dubitet. Si dubitat in iure, sentiunt plerique ad officium iudicis pertinere partes ad transactionem, & concordiam hortari; glos. & Bartol. in l. furti, §. qui iussu, ff. de his qui not. infam. Bald. & Salyc. in l. ex stipulatione, C. de sententijs & interl. omn. iud. Castr. Alex. Ias. & Dec. in l. quidam existimauerunt, ff. si certum petat. est tex.
5 vbi Alexand. not. in secundo notatu † in l 1. §. & post operis, ff. de nou. oper. nunc. quanquam uereor, nè locus ille, non ad uoluntariam remissionem, sed ad necessariam subiectionem, ex natura illius iudicii referri debeat. Eiusdem
6 † tamen sententiæ sunt in hoc articulo idem Bal. & Angel. in l. æquissimum, ff. de vsufruct. Abb. in cap. cum inter R. de elect. Fely. in Rubr. de tregu. & pace, nu. 1. Afflic. decis. 149. num. 5. & 6. Idem Tessaur. decis. 89. numero 3. Quare quod in-
7 quit Barto. † in l. si de meis, §. recepisse, ff. de recep. arbit. & dubitabile videtur, Dec. in d. l. quidam existimauerunt, numero 4. quod non ad iudicis, sed arbitri officium spectet procurare concordiam inter partes, intelligendum est ante-
8 quam Iudex causam ita dubiam esse animaduerterit, quia dum sibi liquet † alterā partem iustiorem fouere causam, non debet eam cum suo detrimento ad concordiam hortari, Anton. de Butr. in capit. primo circa finem, de mut pet. Abb. in capit. fin. ver. sed quæro nunquid de transact. Fely. in d. Rub. de treg. & pace, numero 9. quidum contendunt alteri parti non licere aduersario transactionem persuadere, si se malam causam fouere intelligat, multo minus iudici id licere præsupponunt, & in iudice expressim tradit Dec. in d. l. quidam existimauerunt, numero 4. Sed postquam detecta est dubitatio iuris, eaq; iudici uere inextricabilis videtur, debet pàrtes ad concordiam hortari, vt semetipsum ab errandi periculo subducat. Verum ad compromittendam, & ita ad concordandum gene
9 raliter † compellere non poterit, vt glos. Bartol. Bald. Castr. Alexā. Dec. & alij
10 supra relati cum concordes fatentur, adeò vt nec etiam † subsistente timore scandali id facere possit, sicuti censuit Bald. in dicta l. ex stipulatione, cui cùm contradicat Alex. in d. l. quidam existimauerunt, numero 4. concordandi sunt, vt dictum Bald. procedat nisi scandalum sit notabile ob qualitatem personarū, quia non omne scandalum huic compulsioni causam præbere debet, sed illud, quod ciuitatis tranquillitatem perturbare posset, eo quia ex partium concordia, vel discordia ad totius ciuitatis salutem, vel periculum facile posset inferri, sic

ri,sic planè sentit idem Alex. in d.l.1.§. & post operis, num.9. Afflict.decis.149. num.6. vbi coniunctim desiderat litem esse inter Magnates, & eiusdem scandali timorem,ex quo,ne quies publica propter cõsanguineos,etiam adhærentes tur-
11 betur,maximè cauendum sit,arg.l.congruit ff.de off.præs.Sed† quid statuendum est in ijs causis in quibus nulla subest cogendi ratio (quæ verò argumenta ad cogendum sufficiant congerunt Alex.Felyn.& Afflict.in locis supra relatis)si nihil assequatur adhortatione? Thessaur.d.decis.89.per totam multis contendit iudi-
12 cem ad diuisionem peruenire debere.Primum ex † cap.afferte de præsumpt.sed malè sententiam Salomonis accepit, quoniam prolata fuit ad veritatem inuestigandam, non ad quæstionem dirimendam. Quare notatur ibi ex præsumptione violenta, posse ad sententiam diffinitiuam perueniri.Sed Anch.d.cõsi.210.nu.3. licet fateatur tentando, Salomonem illam diuisionem pronunciasse,velle tamen videtur respectu iustitiæ,data re diuisibili, & quod dubia sint partium iura,diuisionem eiusmodi,ex eiusdem sententia æquissimam reputari.

Cæterum plus deducit ex ea specie,quam inferri probabiliter possit,eaque ratione factum est,vt inter præsumptiones,non inter sententias relata sit, Maximè cum ibi ageretur de re indiuidua in partes diuisas; in quibus iubendo gladium afferri protestabatur,se magis ignorare factum quam diffinire,alioquin iniustissima sententia fuisset diuidens hominem in partes diuisas qui diuidi non possit sed in indiuisas tantum,l.seruus communis,ff.de stip.seru.in eaque aut simili spe-
13 cie est text.in l.† quæsitum,§.si quis eodem,ff.de fund.instr.quem per contraria sententia ibi Alberic.not.eumque adducunt Boer.d.decis.42.in fi.& Thessau.vbi sup. qui nihil illi respondet, & tamen ex eo,dum patitur potius legatum instrumenti ob incertitudinem vitiari,quam inter duos ad illud aspirantes diuidi,colligitur honestius esse iudicem pronunciare sibi non liquere, quàm rem diuidere, quæ comm[illegible]m diuisionem non admittat.arg.text.in l.idem, §.vlt.ff.de recept.
14 arbitr.Secundo loco Dec.ab eo relatus,d.consi.175.nu.6.adducit tex.in † l.sed si lege,§.adeò autem,ff.de petit.hæred.sed ille locus nititur præsumptione facti, vt expensa præsumatur facta de parte vtriusque, ac ita quisque virilem ferat, vt accidit in sententia,l.1.C.si plur.vn.sentẽtia.l.reos,§.cum in tabulis, ff.de duob. reb.sed non vsquequo portiones in omni specie cõtenduntur, sæpè de toto hinc inde contentio est,deestque præsumptio,quæ vni,vel alteri faueat, aut diuisionis occasionem præbeat,& eandem responsionem admittit, l. Titius, ff. ad Trebell. quam tertio loco ad idem Thesaur. adducit. Quia,cùm verosimile sit erogationes de toto patrimonio factas fuisse,eo inspecto, quod ex toto fructus percipiebantur,sic in portiones quę faciendæ erant, erogationes ipsæ probabiliter referuntur. Non igitur in prædictis ll.fit diuisio propter dubitationem, sed propter iuris pręsumptionem ex verosimili desumptã, quæstio alioquin dubia diffinitur. Nec dubitatio,sed pręsumptioni diuisioni causam prębet.Quarto pro eadem sen-
15 tentia idem Thesaur.adducit,†l.si paterfam.cum l.seq.ff.de hæred.instit.Qui locus in præsenti disputatione magis vrgere videtur,cùm admittat diuisionem hæreditatis,propter voluntatis incertitudinem, ac ita propter maximam iuris dubitationem. Sed rectè admodum in eam sententiam Tiberij Cæsaris exemplum, & authoritas adducitur,quoniam Iulianus eo exemplo destitutus, quod à Pomponio relatum seq. l. compilatores posuere, eam decidendi rationem vsurpare non debuerit. Qnin imo Theoph. in §.vlt.Instit. de vulg.substitutione tunc temporis a Tyberio ea de re factam constitutionem fuisse testatur. Verum cum sua moderatione in ius transire credendum est, vt possint Iudices in materia successionum

sionum

sionum ex testamento deferendarum, tanquam Iudices, si ita obscura voluntas fuerit, & similes acciderint circumstantiæ eam diuisionem partibus etiam in-
16 uitis per sententiam facere. Illudque † interest inter conijciendam testantium, vel statuentium voluntatem, quòd si talis dubitatio in legibus emerserit, Princeps consulendus erit, qui suarum legum, & mens & verus interpres esse creditur, l. & ideò, vbi differentiam inter Principum, & Iureconsultorum interpretationem explicaui, ff. de legi. quo nomine ijdem suarum legum enigmata soluere dicuntur, l. 1. & l. vlt. C. de legibus. Cur ergo ad diuisionem in re dubia perueniet Iudex, si possit consulendo Principem, dubium legis assequi sensum? At cum conijcienda testatoris voluntas est in obscuro posita res eiusmodi, tam respectu Iudicis, quàm Principis ad diuinationem accedit; & vbi præmissa diligenti inuestigatione, vt faciendum docet Baldus consilio 6. lib. 4. nihil Iudex assequitur, idem verosimile est Principi futurum; quare, cùm res ista omni solatio careat, libentius concedenda diuisio erit. Dissimilis itaque ratio facit, ne illa decisio extra vltimæ voluntatis cancellos facile producenda sit. Quòd
17 si Princeps consultus aliquo casu, quod interdum ex causa facere solet, & mihi accidit in facto, suam interpretationem aperire recuset, tunc magna dubitatio est, an debeat sententia ferri pro reo, iuxta l. fauorabiliores, ff. de regulis iu-
18 ris. Et amplectendam esse sententiam † Glo. in l. Nesennius, ff. de negot. gestis, quod in hac specie obtineat, opinari videntur, Bald. in d. l. Paterfamil. ff. de hæred. instit. Anchar. d. consilio 210. nu. 3. Dec. cõs. 68. nu. 3. & ibi Add. Boer. d. decis. 42. Alciatus in c. 1. nu. 99. de off. ord. Thessaur. vbi supra. Cæterum opinor ego tantorum Patrum sententiam sub nimia allegantium facilitate periclitari. Nam certi iuris est, passimque ab omnibus hucusque recepti, regulariter non posse Iudicem ob solam dubitationem partes ad transactionem compellere, vt supra, ex Glo. Bart. Castr. Alex. Dec. & alijs abundè constare potest: at si id facere possit Iudex, diffinitiuè pronunciando, iam per indirectum partes inuitas ad transactionem compellit. Non inficior ego, quòd partibus compromittentibus Iudex factus arbitrator hanc diuisionẽ facere poterit, ac ita relatorum omnium sententia procedit, & hoc in casu apud sacrum Consilium Neapolitanum referente Capyc. decis. 176. in fine. obseruatum animaduerto, vt iudicum persona deposita, & arbitratorum assumpta Domini de Cõsilio ad eam diuisionem peruenerint. Et quidem prҿter casum testamentariæ successionis, in quo de voluntate defuncti sub incerto relicta dubitaretur, oportet Iudicem in vnam, vel alteram partem inclinare. Nam facilius est statuentis, quàm testantis mentem conijcere. Testator enim in testamento libito voluntatis vtitur, l. 4. ff. de adim. leg. l. fideicõmissaria, la terza, ff. de fid. lib. Legislator nõ pro libito, sed ex ratione legis cõdit, & ideo cũ mentem legis inquirimus, certi sumus, id, quod rationis est, ad mentem legis accedere, l. scire oportet, §. consequens, ff. de excus. tut. Quare in hac perquirenda diligentiorem esse conuenit, cùm quis ius dicit. Et imaginari vix potest, si negotium secũ diligẽtissimè reuoluat, & examinet, ne in alteram partem, veluti rationabiliorem conscientiam inclinare prҿsentiat, & pro ea pronunciabit, vt Anch. Dec. & Soc. consuluere. Potest tñ accidere, vt vel si conscientia magis ad vnam, quàm ad alteram partem inclinet, adeo tñ subdubitet, vt in transactione, siue diuisione, sibi ipsi tutius quiescere videatur. Quod mihi semel accidit in Rota Florentina in causa magni ponderis, vt omnes Rotæ Auditores in vnam partem procliuiores essemus, sed tamen plerique nostrum tutius existimabant componere partes, quàm iudicare. Quo casu, quia à recto

Q conscien-

conscientiæ dictamine,& ardua causæ difficultate zelus cōcordiæ deriuatur, poterit fortè,vt in relata vltimæ voluntatis specie,diuisio pronunciari. Sed nisi ab intrinseco,& nullatenus perturbato conscientiæ dictamine, hæc diuisio persua-
19 deatur,vel animus in alterutram partem inclinetur,† necesse est ad fauorem rei pronunciare,iuxta l.fauorabiliores,ff.de reg.iur.quæ etiam si, vt paulo post dicturus sum,magis in facti,quàm in iuris dubitationibus locum sibi propriè vendicet,etiam hoc in casu obtinebit,quia verum erit in tanta dubitatione actorem suam intentionem plenè non probasse, cùm rationes quæ pro reo sunt,intentionem actoris obumbrent faciantq;,nè eius argumenta concludant ex reg. l.neq; natales,C.de probat.l.non hoc,C.vnde legit. Cùm itaque iudex in tāta angustia versabitur,primùm debet partibus,quantum in eo est, transactionem persuadere,mox illis renuentibus super eadem dubitatione Principem consulere, eo tandem auxilium interpretationis denegante, rectam animi sui propensionem obsecundans,poterit,vel diuisionem,vel pro reo pronūciare.Videbitur enim actor ex incerta legis sententia,vel intellectu egisse,qui non rectè allegatur ad causa-
20 rum decisionem,vt not.Bar.in l.in ambiguis,ff.de rebus dub.Si † verò dubitatio consistat in facto,vt pote,quia ambo suam intentionem pari testium numero, & qualitate probasse videantur,res faciliorem exitum consequitur.Nam plerique consentiunt Iudicem in persuadenda transactione oportere subsistere, & reum absoluendum esse,Alberic.in l.Titiæ textores,ff.de leg.1.Imo.& Fely.in c.in nostra,de testib.Bened de Plumb.in l.lege Iulia Petronia, ff. de manumis. quos refert,ac secundum eos iudicatum fuisse testatur,Nicol.Boer.d.decis. 42. in fi. In hac enim specie ex rei probatione,actoris probatio confunditur: adeò, vt nec modici excessus ratio habeatur,vt in 1.par.cap.1.num.20.& seq.explicatum est: & verum est dicere,actoris probationem,veluti dubiam ex rei probatione red-
21 ditam,non releuare,d.l.neque natales,c.in præsentia de Probat.Ex † quibus constat plurimum interesse inter iuris,& facti dubitationes,quicquid in contrarium Thesaur.d.decis.89.num.4.in fi.à semetipso comminiscatur. Nam Bald. consil. 6 lib.4.ab eo adductus speciem vltimæ voluntatis proponit,in qua de interpretatione verborum disputatur,quæ iuris non facti quæstionem continet, l.à testatore ver.Claudius,ff.de cond.& demonstrat.& ita non rectè ad quæstionem facti allegatur, & specialem omni casu rationem haberet, tanquam ab vltima voluntate dependens. Minus eidem opitulatur, Bart. in l.si duo,ff. vti possid.quia Barto.non existimat possessionem inter litigatores per modum transactionis esse diuidendam: sed mero iure ex necessitate cuiusdam concursus per argumentum ab effectu coniunctionis realis,quæ ad eandem rem in solidum vocatis,partes per concursum attribuit,l.re coniuncti,ff.de leg.3 Idem censet faciendum in illo interdicto,retinendæ,in quo vterque se in solidum possidere contendit. Sed præterquam quod reprobata est in hoc Bart. sententia, vt animaduertit Iacob. Menoch. retin.pos.remed.3.num.757.falsa tamen esset generalis Tessauri collectio,quoniam in interdicto retinendæ ea mixtura versatur, quæ facit vtrunque
22 reum,& actorem esse adeo,vt in ea specie cesset † regula l.fauorabiliores,sicuti censuerunt Ang.Raph.Cum.& Castr.in l.duo iudices,ff.de re iud.& ibi num.14. Ias.eos refert & sequitur, & id ipsum Angelo audiente probauit Bart. viua voce in explicatione,l.inter pares, ff.de re iud. sicuti retulit idem Ang. in l. in tribus, ff. de iudic. quo loci glossæ contrarium sentienti male, ac parum sibi constans adhæsisse videtur, & priorem sententiam post Ignenum in l.1.§. si cùm dominus,numero 31. ff.ad senat.consf.Syll.sequutus est Iac. Menoch. d. Remed. 3.

num.

nu.761. Tandem Bart.met.in d.l.si duo,nu.5.contra Tesaurum confirmat differentiam inter iuris, & facti dubitationes; dum concedit dubiam iuris quæstionem forte dirimi posse arg.tex.in l.vlt.C.comm.de leg.nõ ita quæstionem facti. Quare sentit etiam ex iuris dubitatione honestius ad transactionem perueniri, quæ forte laudabilior est. Sed ratio differentiæ exponenda est, ex qua Tesauri
23 sententia prorsus corruere videbitur. Cum † in iure dubitatio est,dubiæ legis interpretatio nõ tam reum, vel actorem respicit, quàm statum ciuitatis vniuersum,quia eiusmodi interpretationes facile in ius transeunt l.minimè, ff.de legibus.& ideo non tam vni,quàm vniuersis mentem legis obscuram pandendo,ius dicere videmur,quare non rei,aut actoris ratio protinus habenda est, vel reus absoluendus,qui in crastinum agens in eodem articulo facile succumbere põt,
24 quod legi repugnat, † cuius sententiam vniformem, ac certam esse decet, l.2. ff.de iur. & fact.ign. Quare,antequàm reus absoluatur, Princeps consulendus
25 est,ad quem † iuris quæstiones pertinere solent, l. non statim, ff. ad l. Flau.de Plag in l.Diuus Marcus,ff.de offic.præsid. quæ verò facti sunt, ad iudices remitti,l.eum quem,§.iudicibus,ff.de iudic.l.3.§.ideoque,ff.de testibus, & d.l.nõ statim, & l.Diuus Marcus. Tum verò eatenus verum est in dubia quæstione facti non esse tantopere supersedendum; vt si actoris testes rei testes modico excellant excessu,pro reo tamen sententia ferenda sit,iuxta Glo.in c.Clerici,dist.21, Felyn.in c.ex literis,nu.5.de probat.Ruyn.cons.158.nu.14.lib.5.Dec.cõs.564. nu.2.& supra,par.1.c.1.nu.18.& sequẽtibus,latè tractatum est. Et retenta eiusmodi differentia inter iuris,& facti dubitationes,quæ planè retineri debet,exi-
26 stimo † dubio procul iudicem,qui in dubia facti quæstione pro actore pronunciauerit, sibi liberum esse persuadens pro actore,vel pro reo pronunciare,pronunciare quidem in facto dubio,sed contra legem apertam,ac ita illius senten-
27 tiam vitio nullitatis subiacere. Nam verum generaliter est, sententiam † latam contra regulam iuris,nullam esse,l.2. C.quando prou.non est necess. l.1. ff. quæ sententiæ sine appel.rescin.Math.not.20.pulchrè Dec.illum referens consilio 8.nu.1. Ruynus consilio 41.num.16.lib.1. Vant.tit.de nullis.ex def.process. nu.118. Quod diligenter adnotandum puto propter omnes iuris regulas, quæ in dubijs quæstionibus introductæ sunt; non enim illæ minus cæteris, vt regulæ sunt habendæ, & obseruandæ; earum plures congerunt Vinc.Ann.& Fabius
28 filius,in addit.ad singularia † Patris de iure ciuili ambo optimè meriti. Quare qui in dubio pronunciaret pro fisco,contra dotem,cõtra libertatem,pro anhelante ad lucrum contra prætendentẽ causam onerosam, quia cõtra l.hanc, contra l.in ambiguis,ff.de reg.iur.contra l.quoties dubia, l.nõ debet actori, §.in re obscura,ff.eod.tit. contra iuris regulas pronunciasse videretur. Hinc dubitari
29 potest an vere subsistat Iac.Menoch.distinctio quæ primo aspectu † subtilis & acuta videtur,quam is retulit d.cas.349.nu.30.dicens nõ oportere iudicẽ,priusquam iudicet semper credere ius esse illi,pro quo iudicat, sed satis esse credere pro illo esse iudicandum, vtpote quia reus, vel dos sit,aut persona fauorabilis. Nam si legibus apertis cautum est in dubio his personis esse fauẽdum: quomodo in re iure dubia potest ius non esse pro ijs? cum ex iure scripto iudicetur, se inuicem ista duo consequuntur,ius illis esse,& pro eis esse iudicãdum. Illud tamen inter has cæterasve regulas defendendæ suæ causa discrimen erit, quod Iudex poterit in dubijs speciebus sententiam suam alijs quibusdam rationibus facile colorare,& à vitio nullitatis defendere. Neque enim tam audẽs,ne dixerim fatuus futurus est, vt in motiuis exhibendis rem dubiam fuisse fateatur: si-

musque in dubijs opinatum fore pro fisco contra dotem, contraque libertatem
3 esse pronunciandum. Sic etenim vitium nullitatis exponeret. Tantique † momenti est prędictarum regularum obseruatio, vt minor si reus fuerit, vel possessor, vel de damno certans, & in dubijs succubuerit, eo ipso læsus dicendus sit, ac propterea in restitutione audiendus: quod satis apertè sentit Felyn. in c. in nostra, nu. 2. de testibus. Quo argumento me semel hanc restitutionem concessisse recordor: quod qui sentētia nitebantur, quia nec inficiari possent, rem dubiam fuisse contenderent, & ea propter minorem non esse læsum neque sententiam retractandam, ego autem satis læsum minorem existimaui, quod in dubio contra eum reum, & possessorem iudicatum fuisse animaduerterem: lęditur enim ius partis semper, cum in dubio legem ipsi fauentem negligimus, & surda aure pertransimus. Sed quæ huc vsq; tradita sunt, non modo iudicibus, sed etiam causarum Patronis, & de iure respondentibus diligenter consideranda sunt, non tñ obseruanda eadem prorsus adhibita mensura. Debet enim Aduocatus à causis iniustis abstinere; cum, & iuris sacerdos appelletur, & artem boni, & ęqui profiteatur, l. 1. ff. de iust. & iur. neque, cùm causarum dubiarum patrocinium suscipere queat, debet sibi velamentum dubitationis confingere, vt malam foueat causam; & in hoc à Medico distat, quòd ille assumens curam desperatam excusatur, hic non ita, quinimo detecta iniustitia causæ abstinere debet. Fely. in c. pastoralis, nu. 8. de iudic. Iustitiam tamen, non tam ex propria conscientia, quàm ex lege scripta metiri oportet; quod sentit Innoc. in c. Pastoralis, nu. 6. de cau. pos. & propr. ex quo Bal. in margar. in ver. Aduocatus perbelle deduxit, ꝙ licet aduocatus faueat iniusto possessori, quo se restitui petit, non tamen dicitur habere conscientiam læsam, quoniam pica est, & organum legis scriptę, nec hominis, sed legis conscientiam habere debet: quoniam conscientia singulorum nō facit legem, Felynus in cap. pastoralis, num. 23. de offic. deleg.

Queri tamen potest, an aduocatus regulis hisce in causis dubijs emanatis adstringatur; vt si causam dubiam contra possessorem Ecclesiam dotem defendendam suscipiat, iniustam dicatur fouere causam. Et quidem, si causa ab initio dubia verè fuerit, poterit (vt opinor) probabiliter cui voluerit officium suum impartiri: quia poterit in exitu Patroni diligentia, studioque Iudex id assequi, quod dubitationem remoueat. Neque eius, vt Iudicis officium, ita in angusto collocatum esse videtur. Sed consultius aget, cum eligere poterit, si illius partis patrocinium suscipiet, cui iura in dubio fauent; quia, & ad victoriam prodesse poterit assequendam, & electionem causæ, in foro conscientiæ iustificandam.

Quo iure Fiscus in præscriptionibus vtatur, & quomodo lex Modestini in præscriptionibus sit præcipuè seruanda.

Quæstio. II.

1 *PRæscriptionis nomen exceptionem significat.*
2 *Secundum Castr. & Soc. large, & strictè vsurpatur.*
3 *Proprie tamen ad peremptoriã, & declinatoriã exceptionem æque refertur.*
4 *Inscriptio Modestini quomodo nomen præscriptionis accipiat.*

5 Quadrien-

5 *Quadriennio fiscus alienans, præscribit, ex Constitutione Zenonis.*
6 *Quando currat, expenditur.*
7 *Si non alienat, præscribit iure communi.*
8 *Declaratur l. in omnibus, ff. de diuer. & temp. præscript.*
9 *Quadriennij præscriptio non tollit beneficium vsucapionis antea completa.*
10 *At postquam fiscus alienauerit, inceptam iure communi vsucapionem proficere non potest.*
11 *Accessio temporum successoribus prodest.*
12 *An emptor, si malæ fidei sit, gaudeat priuilegio Zenonianæ constitutionis, nu. 16. negatiuè concluditur.*
13 *Constitutio Zenonis procedit in fisco vendente, rem iure dominij, non iure creditoris.*
14 *Et si fiscus in mala fide sit, non præscribit quadriennio.*
15 *Scientia tutorum pupillis nocet.*
16 *Contradictio facta in subhastationibus, constituit fiscum in mala fide.*
17 *Ecclesia emens à fisco non vtitur beneficio dictæ constitutionis.*
18 *Et tamen inter Laicos in terris Ecclesiæ seruatur.*
19 *Etiam fisco vendente rem, vt suam, ex certa causa locum non habet dicta constitutio.*
20 *Nec vbi fiscus conuenitur vt hæres.*
21 *Nec in præiudicium dotis, neque minoris, nu. 23.*
22 *Locum tamen vendicat in alienatione facta à Ciuitate superiorem non recognoscente*
24 *Minori non currit quadriennium prædictum.*
25 *Tria requiruntur, vt locum habeat, & quæ, additur & quartum, nu. 27.*
26 *Fiscus regulariter vendit, non autem donat.*
28 *An quadriennium prædictum currat ignoranti.*
29 *Ignorantia regulariter non impedit præscriptionem.*
30 *Sed tamē ex clausula generali aduersus eam decursam conceditur restitutio.*
31 *Quadriennium minori datum ad petendum restitutionem in integrum quoad initium est vtile.*
32 *Similiter annus ad reuocandum alienata in fraudem à Prætore præscriptus, quoad initium vtilis est.*
33 *Quinquennium quo accusationi de adulterio præscribitur est continuū quoad initium, & cursum.*
34 *Emptor habens causam à fisco, si constitutione non iuuatur, non prohibetur ad præscribendum communi iure, fisci authoris accessione vti.*
35 *Mala fides præsumpta spacio 30. annorum purgari solet.*
36 *Aymonis, & Rimin. an error intelligentium id procedere de iure ciuili, non de iure canonico.*
37 *Hæres in vera mala fide existens a seipso præscriptionem inchoare non potest, secùs si in præsumpta existat.*

38 *Pupillus quicquid videt, ignorat.*

39 *Mala fides fisci est ficta,& magis præsumpta,quàm vera comparanda.*

40 *Procurator post sex menses præsumitur certiorem dominum fecisse de gestis per eum*

41 *Quoties etiam post 30.annos durabunt malæ fidei coniecturæ,ea solo temporis cursu non purgatur.*

42 *Quid in dubio sentiendum in quæstionibus fisci à præscriptione depẽdentibus.*

43 *Ian.Franc.à Ponte traditio commendatur.*



Voniam sub libro singulari de Præscriptionibus à Modestino regulam hanc pronunciatam esse non semel animaduersum est, quærendum fore duxi, quo iure fiscus in præscriptionibus vtatur:vt inde etiam possit innotescere quomodo in materia præscriptionis regula hæc locum vendicare queat.Hæc verò materiam latè pertractant Franc. Balb. de Præscrip. in secunda par.5.par.princ.& Peregr.lib.6.tit.8.per totum.Nõ
1 ignoro præscriptionis † nomen in iure nostro ad exceptionem sæpe referri, & Iac.Cuiac.In Parat.ad titulos,ff.de except.& ff. de diuer. temp. præscript. inter exceptionem & præscriptionem nihil interesse notat,quamquam Castr. & Soc.
2 in d.tit.de except.largo † quodammodo præscriptionis nomen pro exceptione in genere vsurpari credunt,strictè autem, & proprie ad eas exceptiones referri,quæ oriuntur ex lapsu temporis,vt in tit.de diuer.& tempor.præscrip.Sed idẽ quod Cuiac.probauit Didac.in reg.Possessor,initio primæ partis, nu. 1. & nu. 5.
3 uer.quinto hic apparet,de reg.iur.li.6.Et quidem nomen hoc† peremptorijs exceptionibus conuenire,aliunde, quàm ex temporedescendentibus, probatur ex l.qui agnitis,ff.de excep.vbi exceptio rei iudicatæ iteratò præscriptio nuncupatur:ad idem est tex.in l.Titia cum testamẽto, §. Caius,ff.de leg. 2.in l.cum pater, §.pater qui filio,ff.eod.tex.apertior,qui,& moratoriam,& peremptoriam præscriptionem dicit in l.2.C.de Precib.Impe.offer.in l.peremptorias in fin.C.sententias rescin.non pos.in l.præscriptionem,C.de excep. & ad exceptiones dilatorias non vno loco referri consueuit,l.si quis in conscribendo,C.de Pact. l.vlt. C.de except.Cum verò præscriptionis nomen ad eam speciem,de qua agendum est,retulerunt,adijcere soliti sunt notam illam,longi temporis,l. ei à quo, ff. de vsuc.l.si duo patroni,§.idem ait,ff.de iur.iur.& ex titulis, C.de Præscript. long. temp.& Præscript.30.vel 40. an. Aliquando longæ possessionis præscriptionem dixere,l.3.ff.de diuer.& tẽp.præscr.l.creditor,l.rescriptis eod.tit.Sed nostrates hoc nõie adeo frequẽter vsi sunt,vt notã hãc dereliquerint, & rẽ præscribere ꝙ minus latinè dr̃,vt Didacus animaduertit,vsitato sermone dicere consueuerunt,
4 ꝙ fori causa retinere nõ erubescã. An verò † Modestinus libro hoc singulari de præscriptionib.exceptionũ tractatũ generaliter cõplexus fuerit,vel prẽscriptionem ex tpis lapsu cõsurgẽtẽ,argumentis satis assequi nõ licet. Verosimilius opinor de exceptionib. in genere,ac de longi tpis præscriptionibus in specie disseruisse,nihil n. desiderari poterat ex ijs,quæ pollicceretur titulus,quod non præ
5 staret tractatione.Sed iã primũ quæstionis caput aggredior,videlicet † quãto tẽpore fiscus aduersus alios præscribat.Et vr̃ Zenonis constitutione cautũ,vt quadriennio cuicumque actioni personali in rem,vel hypothecariæ præscribat, l.2. & 3.C.de quadr.præscript. §.vlt.Inst.eod.At, quando incipiat currere eiusmodi

6 di quadriennium, dubitari potest. Nam † cùm fiscus vendēs iure communi rem cum sua causa transferret, speciali in illo iure factum est, vt habens causam à fisco, siue onerosam, siue lucratiuam, statim fiat securus, vt Bal. Ang. Salyc. & omnes not. in d. l. 2. & loco illius molestiæ, quæ possessori è sequi posset & rem ab eo euincere subrogari videtur quadrienniũ, quo potestas cōtra fiscum experiundi detur, ac ita videtur quadriennium currere à die alienationis, non ante. Quod
7 † si verum sit quotiescunq; fiscus ad alienationem non peruenit, & ita extra casum d. l. 2. iure priuati in præscriptionibus vtetur, ac ita sentire videtur Peregr.
8 d. tit. 8. lib. 6. nu. 47. Sed obstat † l. in omnibus. ff. de diuer. temp. præscript. quæ exceptis casibus, in quibus specialis prouisio est, vult viginti annorum spatium præscriptioni esse constitutum, quod ex generalitate principij ad præscriptiones actiuas, & passiuas referēdum videtur. Verum (quidquid in contrariũ glossator voluerit) patet ex eo textu, si rectè animaduertatur, de præscriptionibus aduersus fiscum ibi dumtaxat esse quæstionem, sicut ex 2. partis exemplo comprobatur, & Bart. in distinctione per eum ibi posita, & communiter approbata, ita intellexisse videtur. Opinor itaque in fisco, cessante speciali lege, tam passiuè, quàm actiuè semper ius commune fore seruandum, l. in facto, §. fiscus, ff.
9 de condit. & demonst. l. quod placuit, l. Statius, §. vlt. hoc tit. Et ideo † si rem mobilem fiscus bona fide, iustoque titulo triennio possederit, postea alienauerit, dubitari potest, an iure cōmuni vsucœpisse dicatur, vel iure speciali quadriennium sit expectandum iuxta constitutionem Zenonis, quæ speciatim rerum etiā mobilium alienationem comprehendit? existimo completam præscriptionem alienationis prætextu rescindi non oportere, & ideo quadriennium non esse
10 expectandum. Sed quid si tempore alienationis inchoasset † vsucapionem, non autem perfecisset? An sufficiet per sui authoris accessionem continuari tempora ad perficiendum triennium, vel quadriennium post alienationem desiderabitur? Crediderim quadriennium esse computandum, quia nulla accessio proprie in hac specie interuenire queat, quòd emptor statim factus securus neque accessione vti debet, neque tempora continuare; fiscus autem ex propria, non ex alterius in quē alienauit, possessione vsucapere debet. Quo fit, vt accessio tem-
11 porum successori † non autem alienanti prodesse soleat, § diutina, in fine. Instit. de vsucap. l. de accessionibus, ff. de diuer. & temp. præscript. Tum verò dubi-
12 tari potest † an emptor sciens rem, quam sibi vendit fiscus, alienam esse, statim fiat securus, glo. in d. l. 2. in ver. moueri, in 3. solut. credit beneficium illius constitutionis ignoranti, & bona fide rem accipienti, competere, sed Bald. ibi nu. 3. reprobant hanc distinctionem, quia sufficit habere causam à fisco, nec curādum est de bona fide accipientis; in Additione tñ videtur transire cum glo. & in l. 2. C. de communi rer. alien. nu. 2. videtur similiter requirere bonam fidem in emptore, & hoc verius existimat Peregr. lib. 6. tit. 4. nu. 16. ea ratione quo ius tertij minus lædatur, & constitutio Zenoniana velut exorbitans restringatur. Sed non rectè pro hac sententia adducit Socc. iun. conf. 94. nu. 21. vol. 2. q̄m ille ibi priorem Baldi sentētiam sequitur, & verba d. l. 2. velut generalia, & amplissima hanc distinctionem non admittere constanter affirmat. Sed non vsquequo con-
13 stare potest quid sit in hac difficultate sentiendũ, nisi prius intelligamus † d. l. 2. procedere in fisco vendente rem iure dominij, & tanquam suam, nō autem iure creditoris, quod glo. Bart. Bal. Ang. Salyc. & omnes denique concedunt, quos congerit Peregrin. d. tit. 4. num. 18. & facit pro hac sententia tex. quem ad hoc Sal. not. in l. fundus qui, ff. de rescin. vend. sentit Bal. in conf. 253. nu. 2. lib. 1. Dec.

conſ.357.nu.7.Balb.de præſcrip.2.par.5.prin.q.3.lim.5. Aliud etiã præſuppõ-
14 nendum eſt, † fiſcum ſcienter vendẽtem rem alienam quadriennio actioni præſcribere non poſse. Quoniã cum fiſco mala fides imputari queat,& ſcientia ad-
15 miniſtratorum ita noceat, vti ſcientia tutorum pupillis † nocere creditur Bar. in l.qui duos,nu.8.& ibi cũ Soc.ſequitur,ff.de reb.dub.Soc.iun.conſ.46.nu.44. lib.4.quadriennium hoc,tam ab initio ex regula iuris ciuilis, quàm poſtea ſuperueniens mala fides de iure canonico,ſufficere non patietur ex not.in c.vigilanti,de præſcript. & in reg. Poſſeſſor,de reg.iur.in 6. & in fiſco bona fide vendente,d.l.2.C.de quadr.præſcript.poſt Iacob. de Arena intelligit Bald.in d.l.2.
16 C.de comm.rer.alien.nu.1.& ſequitur Balb.vbi ſupra,in 4.limit. Cui † conſequens eſt vt ſi tempore ſubhaſtationum aliquis contradictor appareat in eius præiudicium niſi prius iura ſua diſcutiantur, ll.hæ locum non habebunt, Caſtr. in l.vlt.nu.4. C.ſi aduer. fi.cuius ſententia hac ratione iuuatur, quia apparente contradictore non videbitur venditio bona fide celebrata. Ex ijs conſtare poteſt iuſtiorem longè eſſe ſententiam Gloſſæ quam Bald. & Peregrin. probant, quam eam Baldi,quam Soccinus nepos ſequitur, falſo aſſerens nõ habere contradictorem: quoniam ſibi ipſis viſus eſt contradictor exiſtere. Sicut enim mala fides ex parte fiſci præſcribentis eam cõſtitutionem reſpectu quadriennalis præſcriptionis locum habere non ſinit,quod latè etiam probat Felyn. in c. quę in Eccleſiarum,nu.35.de conſtit.ita,ex parte eius in quem alienatur illico ſecurum fieri non patitur. Et hæc ſententia longè etiam æquior eſt, quæ priuilegia ad improbos,malæq; fidei homines produci nõ conſentit. Tertiò prætermittendũm non eſt duriſſimam adeò videri prædictam Zenonis cõſtitutionem, vt eius
17 allegatione Eccleſia † à fiſco cauſam ducens vti recuſet. Gl.in cap.quocunque militum,in ver.conſenſu,quam ibi Arch.not.12.q.2.& in cap.placuit, il primo, 16.q.3.tradit Alex.conſ.47.nu.8. lib.7. Felyn.in d.c.quæ in Eccleſiarum,nu.36.
18 Quo argumento generaliter credidere nonnulli, † vt non procedat de iure canonico, adducentes Glo.in cap.2. in ver.Irrita,de reb.Eccl.non alien. Sed ratio illius canonis eſt, quia leges laicorum rebus Eccleſiaſticis præiudicare non queunt,vt not.in cap.Eccleſia Sanctæ Mariæ,de conſtit. & ideò inter laicos ſeruabitur etiam in terris Eccleſiæ,vt declarat Abb.in d.c.2.ſequitur Balb. vbi ſupra,octaua limitatione.

19 Quartus caſus † eſt valde notandus,in quo non habet locum d.l.videlicet,qñ fiſcus vendit rem non ſimpliciter vt ſuam, ſed vt ſuam ex certa cauſa; veluti vt hæres,& ſucceſſor Sempronij,tex.eſt in l.etiamſi,§.item ſi quis à fiſco,ff.de pet. hæred.vbi emens à fiſco hæreditatem non ſtatim ſit ſecurus, & per eum tex. ita poſt Cyn.declarat Salyc.in l.1.nu.1.in fine. C.de hæred. vel act.vend. quod ſingulare exiſtimat Alex.d.conſ.52.nu.7.lib.7.probat Soc.conſ.121.nu.25. lib.4.

20 Proximus huic quintus additur caſus † cum fiſcus conuenitur,vt hæres;quia perpetuò,non autem quadriennio,vt aduerſus cæteros,aduerſum eum actiones hæreditariæ durant,Bal.conſ.359.Quemadmodum Imperator,nu.9.lib.3.cuius concluſionis ea poteſt eſſe ratio, quia alienatio facta titulo ſingulari, naturam vniuerſalis acquiſitionis mutare non valeat; & quamquam corpus hæreditarium alienet, ius tamen hæreditatis integrum in fiſco conſeruatur.

21 Sextum caſum addunt permulti † ne ea conſtitutio dotali hypothecæ,vel iuri præiudicium afferre credatur, latè probat Soccin.conſil.46.nu.25. lib.4. Tiraq.de retract.lign.glo.14.nu.91. alios adducit Peregr.d.tit.4.limit.15.omnes adducunt ſententiã Baldi d.conſ.359.& cum alias quæſtio accidiſſet de facto in

Rota

Rota Florentina diu dubitatum est super authoritate Bal. quia non videretur id decidere ad quod allegabatur; hęc tamen sententia æquissima videtur, & ex alijs argumentis, quæ per Soc. afferuntur in d.consi.d.num.25.rectè confirmari videtur. Neque obstabit generalitas d.l.2. & quod dos in hoc casu non reperiatur nominatim priuilegiata. Quia priuilegium, quod dotis causa debeat semper, & vbique esse perpetua, l.1.ff.de iur. dot.l.1.ff.solu.mat.satis probat dotem esse priuilegiatam in tempore. & ideò quoties lege aliqua actionum tempora breuiora redduntur, de actione pro dote competente specialiter cauendum erit, quoniam eius causam regulariter breuiorem fieri non decet, sed manere perpetuam; & hoc priuilegium nisi nominatim tollatur, non poterit generalis dispositio respectu tẽporis doti præiudiciũ afferre; q̃a constat respectu tẽporis esse priuilegiatã.

Difficilioris explicationis est septimus casus, quem plures addendum esse cen-
22 suerunt, ne dd.ll. locum habeant † in alienatione facta à ciuitate non recognoscente superiorem: quod tractãdum erit, quia ad fiscum eiusdem pertinet, neque poterit melior esse conditio fisci, quam Principis iura hæc fiscalis habentis, & ne locum habeant in persona inferiore ab ipso Imperatore, licet habeat iura imperij in suo territorio. existimasse fertur Ang. in repe.l.1. C.de fid.instr. & iur.hast. fis. libro 10. cuius decisionem notandam esse monet, licet minus tutam existimet Soc.d.consi.46.nu.22.lib.4.Abb.consi.3.oritur in præsenti quæst.17.lib.2.Dec. d.consi.357.nu.7.vbi adducit Bal.in c.Apostolicæ de re iud.in 6.relatum à Mart. Laud.in tract.de Princip.51.speciali, & à Iacob.de Sanct.Georg.in tract.de feud. in versic.Princeps Pedemontium 40.speciali, & veriorem hanc sententiam dixit Soc.iun.consi.69.num.58.& 59.lib.1.vbi dixit locum non habere in Duce Vrbini, & consi.174.nu.33.lib.2. Verum contrariam sententiam non modo receptiorem, sed etiam veriorem esse reor, vt sufficiat habere iura Imperij, & non recognoscere superiorem, quam verè probauit Bald.consi.363. Quæritur, libro 1. & d.consi.359.lib.3.Rom.consi.59.nu.8.consi.310.nu.5.& in recognoscentibus superiorem; qui tamen de facto vtuntur in regno suo plenitudine potestatis, consuluit Corn.consi.299.nu.7.lib.1.& Rom.sequitur Alex.consi.1.nu.30.lib.5.Ruyn. consi.42.in fi.lib.4.alios refert Horat.Mand.ad Ro.d.consi.59.vbi cum hac opinione pertransit, & tanquam veram probat Peregr.d.tit.4.num.17.Et satis confirmari videtur ex ratione, de qua per Alex.d.consi.1.num.30.quia cum ea pollent authoritate, vt possint in suo territorio leges condere vel abrogare, & statuta cõdere derogantia iuri communi, possent etiam si non esset adhuc condita Zenonis constitutio, eam propria authoritate condere; at cur ea condita frui non possint nihil in contrarium quod concludat videtur afferri, & in effectu Mart. Laud. vbi supra ab hac sententia minimè recedit, tum probare videtur Balb.de præscr. par.2.par.5.princ.q.2.lim.1.

23 Octauus casus est † ex quo, & sextus simili ratione confirmatur, vt lex illa non procedat in præiudicium minoris, l.vlt.ibi res minorum exceptæ, C. si aduer.fiscum, & ibi no.gl.probat Bal.vbi sup.in 10.limit.& gl.intellectum probat Bar.in l.pen.num.2.C.de fid.instr.& iur.hast.fis.lib.10.post gl.ibi in ver.ætatẽ, & sequitur Mart.Laud.à Balbo, vbi supra relatus. Contrarium tamen sentire videntur Iacob.Butr.Bald.& Salyc.& Castr.in d.l.vlt. C.si aduer.fi. Priorem sententiam sub limit.17. posteriorem sub octaua ampl. Peregr. refert d.titulo 4.& dubius transire videtur. Adducit pro posteriori Angel.qui quidem approbando gloss.priorem potius approbare videtur, licèt nominatim nihil dicat. Mihi quidem edictum Diui Marci, quo res minorũ excipiebantur, correctum à Zenone fuisse persuaderi

suaderi non potest;quia Zenonianæ constitutioni minimè repugnat, & ea nominatim de hac abrogatione non cauetur,quare magis est,vt concordentur,& seruata priori sententia correctio euitetur, maxime cum nulla ex parte fauorabilis, sed dura admodum,ac ideò magis quam fieri possit restringenda sit constitutio prædicta,ex not.in c.cum expediat,de elect. in 6.in Auth.quas actiones,C.de sacr.eccl.Quòd si quibusdã contraria sententia placeat,animaduertant vltra Mo
24 dernos,quod Castr.in d.l.vlt.num.1. ait doctorum contra glossam tenentium eã esse sententiam, vt emptor quidem,etiam aduersus minorem statim fiat securus: at ipsi minori non decurrat illud quadriennium contra fiscum, sed, & post quadriennium agere possit, & ita fiscus aduersus minorẽ nõ iure speciali,sed iure cõmuni præscribat.Huius ergo distinctionis contra fiscum ratio erit habenda.Quæ tamen mihi priorem sententia magis persuadet.Non enim video rationem diuersitatis,quæ probet constitutionẽ habere locum pro emptore,non pro fisco:cum hæc duo pari passu in ea retineantur, securitas emptoris, & quadriennium pro fisco.Quare honestius est neutrum contra minorem locum habere.

25 Tandem notandum est tria† requiri adhoc, vt Zenonis constitutio locum habeat.Primò,quòd Princeps vel fiscus vendiderit rem quam possidebat.Secundo, quod eam vendat bona fide.Tertiò,quod pręcesserint debitę subhastationes.iux. l.1.l.si tempora,l.duplex ratio,C.de fide instr.& iur.hast.fisc.li.10.& ita ex mente antiquorum doctorum declarat Bal.in l.1.num.4.C.de hær.vel act,vend.quod probat gl.sing.in d.l.vlt.in ver.Quæstionẽ,C.si aduer fi.& licet dubitet Balb. vbi supra,in 7.limit.attamen animaduertendum est, quòd Bald loquitur in fisco,non in Principe;& in fisco requisitum subhastationis est necessarium,quoniam fiscus
26 semper vendit ; nunquam donat, † & Bal.in specie loquitur de contractu venditionis in quo non est dubitandum de veritate suæ decisionis,& eam probat Peregr.d.tit.4.lim.18. & in donatione facta à Principe vera erit sententia Balbi.Qui-
27 nimo debet addi quartum†requisitum,vt non sufficiat fiscum possidere, & bona fide,nisi etiam rem tradat, ut à die traditionis emptor consequatur securitatem, non ante: ita expresè, & singulariter decidit Bald.in c.1.§.vlt.nu.3.de nou.for. fid. & posuit Balb.vbi supra, in 2.limitatione, Peregr.d.tit.4.lim.4. Scio plures alios casus ad Principem pertinentes ad præfatis esse collectos ad limitationem dictarum legum, sed eos qui ad fiscum pertinere possunt recensuisse sufficiat.

At interdum dubitari poterit, an istud quadriennium statim à die traditionis pro fisco decurrat?Quid enim si is,qui habebat bona quæ sub hasta posita fuere, sibi hypothecata,in longinqua regione versabatur,& huius alienationis fuit pe-
28 nitus ignarus?dicemus†nè etiam probabiliter ignoranti decurrere?Castr.in d.l. vlt.nu.4.C.si aduer.fiscum.sic demum pręiudicium fieri creditori voluit,si sciuit, vel scire potuit, & ex facto consultus non decurrere ignoranti respondit Soc.d. cõs.46.nu.24.li.4. Contrarium tamen de iure videtur verius ex recepta ferè om
29 nium sententia,quod ignorantia†non impediat præscriptionis cursum,l.si.& ibi gl.C.de præscr.long.tẽp.l.sicut.C.de præscr.30.vel 40.an.Cast.post gl.in l.si sic, ff.quemad.ser.am.Ang.in l.annus,ff.de calumn.Corn.consil.168.nu.1.lib.2.Dec. consi.29.nu.1.Franc.Balb.de præscr.4.p.prin.q.28.Sed si hanc sequamur sententiam consequens erit secundum omnes præfatos concedere aduersus hanc præ-
30 scriptionem†ex clausula generali si qua mihi iusta causa restitutionem cõpetere iux.tex.in l.1.ff.ex quib.cau.maior.adest gl.quam notabilem ibi Cas.appellat,in d.l.si sic, ff.quem.ser.amitt.Bart.in l.1.§.si quis propter,ff.de itin.act.priu.& tradunt omnes supra citati.Sed tamen adhuc puto Socini sententiam æquiorem esse,

se,tum maximè probari ex eo,quod aliæ præscriptiones, quæ quadriennio decurrunt,quò ad principium vtiles sunt,quo ad cursum continuæ,& sic aliȩ mino
31 res. In quadriennio † minori dato ad petendam restitutionem in integrū est gl. in l.1.C.de temp.in integ.rest.Bald.in l.falsam,nu.3.C.si ex fals.instr.Alex.cons. 84.nu.3.li.1.Dec.cons.474.nu.13.cum similib.Non obstant in contrarium allegata, quoniam procedūt in præscriptionibus longi temporis,vel longissimi, nō
32 autem in minoribus.Sic annus,† ad reuocandum alienata in fraudem præstitutus vtilis est, quo ad initium, & continuum cursum habet,l.qui autem, §.vlt.ff. quæ in fraud.cred.Mysing.in §.item si quis,nu.52.vbi de communi Instit.de act.
33 & quamquam quinquennium quo † præscribitur accusationi de adulterio continuum sit quo ad cursum,& initium,l.5.C.ad l.Iul.de adult.ea tamen res vtpote reo fauens ad consequendam liberationem,& impunitatem diuersam rōnem habet,& illius tex.expressio ibi (quod continuum numeratur) insinuat alioquin obseruari,vt initium vtile supputetur. Nihil vero est in constitutione Zenonis, quod hanc quæstionem finiat;nihil verò tam simile, quam alia quadriennalis p̄scriptio,& ideò cùm vtraque iure speciali consistat eodemque tempore terminetur,poterit respectu initij eandem admittere determinationem ex reg.l.non possunt ff.de legib.Eruntaūt supradicti casus diligenter adnotandi in quib.constitutio Zenonis locum habere non poterit,& si qui alij cōiter admittantur,quoniam tam fiscus,quam habens causam ab eo iure communi præscribere poterūt. Et diligenter adnotandum est, vbi quis rem mobilem emerit,quia etsi fiscus, vt supra dictum est,ex sui successoris persona non possit inchoatam vsucapionem
34 proficere,poterit † tamen emptor fisci Authoris accessione vtendo ēt non expectato quadriennio vsucapere,ac ita sibi ipsi,& fisco consulere. Quoniam quadriennalis præscriptio,neq; fisco,neque emptori ad incommodum conuerti debet,l.quod fauore,C.de leg.l.nulla,ff.eo.& ideò beneficiū iuris cōis non tollit, sed adijcit hoc amplius,quod obseruandum est propter tertiū,quartum,& quintum casum,in quib.venditio ex bona fide procedere potest, nec tamen Zenonis constitutio locū habere creditur,sed cùm Zenonis constitutio locum hēt, non potest fiscus conuentus intra quadriennium allegare successoris vsucapionē, licet successor disiunctiuè post continuam securitatem de ea excipere non prohibeatur,& hoc vtique casu fisco eiusmodi allegatio prodesse poterit,neq; licebit aduersario hoc nomine victo;quia vsucaptum fit, contra fiscum litem instaurare.Cæterum respectu præscriptionū longi temporis,vel longissimi hoc solùm admonuisse sufficit,eas quadriennali cessante,ita demum locum habere nisi ea cesset malæ fidei vitio,quoniam vitium hoc non eam duntaxat,sed omnes prorsus infirmat,d.c.possessor,de reg.iur.in 6.cum vulgarib.Et in hoc tamen malæ fidei vitio distinguendum erit,an in vera,vel in præsumpta mala fide fiscus versetur,
35 ex quo præsumpta † mala fides spacio triginta annorum purgari solet. Barto.in l.vlt.C.vnde vi,& ibi Salic.in vlt.not.Aret.cons.102.in 5.dub. Capyc. decis.26, num.9.Abb.cons.102.nu.1.ver.Ad hoc.n.lib.1.Dec.cons.375.nu.6.in fi.cōem legistarum,& canonistarum profitetur,Albens.Mand.cons.28.num.2.quamobrem
36 † falsò Aymon.cons.146.nu.5.Rim.iun.cons.249.nu.86.li.2.dicere tentant, nè hæc sñia procedat de iure canonico,vel ad terminos,d.l.vlt.C.vnd. vi.duntaxat
37 restringere. cui adstipulatur alia similiter recepta sñia,qua hæredem † in vera mala fide existentem,nō posse a seipso inchoare præscriptionem 30.annor.posse tamen existentem in præsumpta frequentius concludunt glo. in l.tutor rerū, ff.de admin.tut.quam not.Castr.in l.nūquam,la 2.ff.de vsucap.sequitur Alex. in l.Pom-

l.Pomponius,§.cum quis,nu.22.ff.de acqui.poss.Fely.in c.si diligenti,nu.6.ver. est alius casus ext.de præscr.Capyc.d.decis.86.nu.9.Quæ omnia meminisse iuuabit,quia fiscus vix est,vt in mala fide vera reperiri queat:nam quæ rationaliū suorum vera mala fides est,in fisco præsumpta redditur,aut potius ficta, veluti ficta
38 ipsius persona existimatur,& cum pupillo similis esse videatur,sicut ille † quicquid videt ignorat,l.fi.C.de fals.mon.& ei tamen nocet scientia tutoris, quæ in pupillo veram scientiam influere non potest,nisi doli capax existat,sed præsumptam,sic fiscus commoda,quæ consequitur,dum vice personę fungitur,cum hoc incommodo compensabit,vt scire fingatur id, quod sui rationales intelligunt: quæ tamen mala fides ficta an veræ aut præsumptæ assimilari debeat,dubitari po
39 test. Et in hac specie puto præsumptæ † comparandam, quia vel si fingamus fiscum scire posse, vt tamen sciat,quæ per suos administratores geruntur, probabile est,sed tamen contingens. Ea propter scientiam non veram,sed præsumptā concludit. Sic aliquando ex vera procuratoris scientia ad præsumptam domini
40 notitiam nostri argumentati sunt † post lapsum certi temporis, quo Procuratorem pro munere officij domino denunciasse verosimile sit,Rom.cons.481.nu.7. Aymo.cons.40.nu.3.Gramm.decis.103.nu.35.

Quare facilius fiscus,quàm cæteri triginta annorum spatio præscribit: quia
41 difficilius veræ malæ fidei culpa notari poterit. Verùm toties verum est, † triginta annorum spatio purgari præsumptæ fidei vitium,quoties post illud tepus cessant illius præsumendæ argumenta, alioquin eatenus durabit impedimentū præscriptionis,quatenus argumenta malæ fidei suppeditabuntur. Pone fiscum esse debitorem Sempronij ac de debito in libris penes fiscum existentibus apparere,quandiu libri penes fiscum erunt,tandiū etiam si non tantùm triginta,sed sexaginta labantur anni,vitium præsumptæ malæ fidei purgari non poterit,quia semper contentorum in ijs propter annuas relectiones notitiam habere præsumetur,& hoc vtiq; casu sententia Aym.d.cons.146.nu.7.& Rim.iun.d.cons.149. nu.90.sententiam Bar.in d.l.vlt.ita declarantium,recipi debet,quia præsumptio præsumptione tollitur, vulga.l.diuus,ff.de in integ.rest.mino.

42 Tandem, † vt huic primæ parti,in qua de præscriptionis iure fisco competenti sermo est,manum imponam, nihil est dubitandum quotiescunque dubia quæstio erit tam in vsucapione triennij, quàm si constitutio Zenonis locum habeat, vel nō quàm etiam quocunque modo dubia quæstio præscriptionis extiterit,aduersus fiscum esse pronunciandum; cum ea tamen moderatione, quę semper seruanda erit,si nullū aliud dubitationis tollendę suppeditetur argumentū, ꝙ fisco in ambiguis fauere dignoscatur,iuxta declaratione,in 2 p.c.2.sup.diffusè relatā.

Sed in eo par,& fisci, & priuatorum conditio erit, vt nemo præscriptionis exceptione iuuetur, nisi eam specificè apud acta allegauerit, quia nec Iudex ex
43 officio omissam supplere poterit, vt post Guid.Pap.q 221.docet † Peril.Do.Io. Franc.à Ponte cons.48.nu.10. quod in hac materia erit perpetuò notandum.

Quomodo in fauorem priuatorum contra fiscum præscriptio procedat. Quæstio. III.

1 D*Istinctio in quæstionibus fisci præcipua inter quęsita. & quęrenda versatur.*

Tublica

2 *Publicæ res præscriptioni non subijciuntur.*
3 *Res fisci quibusdam 30. annis præscribi videntur.*
4 *Verior tamen est sententia, vt quadraginta requirantur.*
5 *Disputantur latissime an l. vlt. C. de sacrosf. eccl. procedat in rebus fiscalibus.*
6 *Proemium arguit rationem finalem.*
7 *Auth. quas actiones non corrigit d. l. vlt. respectu ciuitatis ex sententia Ioannis.*
8 *Legum correctio pro subauditos intellectus induci non debet.*
9 *Fisci consideratio duplex, & quomodo sit quid diuersum à ciuitate, & idem quod ciuitas.*
10 *Bar. in l. item veniunt, §. ait Senatus, ff. de petit. hæred. declaratur.*
11 *L. ius pluribus, ff. de iust. & iur. explicatur.*
12 *Num dicta l. vltima C. de sacr. eccl. in Principe locum habeat.*
13 *Opinio negatiua.*
14 *Authoris distinctio.*
15 *Aymonis error restringentis eandem l. ad ciuitates, quæ superiorem non recognoscunt.*
16 *Castrum restituitur in integrum sicut Respub.*
17 *Res delatæ in Fiscum propter vectigal non solutum Quinquennio præscribuntur.*
18 *Similiter propter bona non descripta ad æstimum.*
19 *In rebus in fiscum delatis, ac denunciatis quis quadriennij præscriptione defenditur, declaratur tamen multis modis, vt nu. 20. 21. 22. & 23.*
24 *Bona antequam fisco denunciata sint, iure communi præscribi possunt.*
25 *Respectu fisci an sit distinguendum inter præsentes, & absentes.*
26 *Opinio Angeli de hac re quomodo admittenda.*
27 *Opinio Salyceti de eadem re quando possit obtinere.*
28 *Prouincia dicitur omne territorium vni ciuitati subiectum, quæ superiorem non recognoscat.*
29 *Regnum Neapolitanum fisci fauore non debet pro vna prouincia censeri.*
30 *Præscriptio cum mala fide aduersus fiscum in pœnalibus 20. annis procedit.*
31 *Tam in quærendis, quàm in quæsitis bona fides requiritur.*
32 *Pœnæ non debentur in foro conscientiæ.*
33 *Paria non sunt tuta conscientia retinere, & præscribere.*
34 *An in dubio contra fiscum admittenda sit præscriptio.*
35 *Iniquum præsidium appellatur.*
36 *Et circumuentionem sapere videtur.*
37 *In contrarium tamen exceptio præscriptionis dicitur exceptio litis finitæ.*
38 *Distinguendum est an præscriptio iure ciuili, uel secundum canones decurrat.*
39 *Causa ex bono & æquo commissa, uel in Auditorio Principis tractanda an habeatur ratio præscriptionis.*

Quibus

40 *Quibus casibus præscriptio per indirectum cum mala fide procedere soleat remissiuè.*

41 *In præscriptione cum bona fide in dubio contra fiscum est pronunciandum, in quasitis.*

1 
Vm verò quæritur quo tẽporis spatio contra fiscũ cæteri præscribant, multiplex distinctio adhiberi solet. Sed præcipua illa videri solet, qua bona fisco quæsita, ab ijs quæ adhuc quærenda sunt, secernimus, quæ secundũ vsitatiora fori vocabula incorporata, & incorporanda frequentius appellãtur. Igitur in quæsitis animaduertendum est, an sint vsui publico destina-
2 ta, vel vt fiscalia retineantur. Primo † casu vsucapi nõ queunt, vel etiam præscribi l. vsucapionem, cum gl. ibi in ver. Ro. ff. de vsuc. l. viam publicam, ff. de via publ. gl. in §. res fisci, Inst. de vsuc. Bal. in l. 1. nu. 1. C. de quadr. præsc. Boer. decis. 264. nu. 20. Et hoc adnotandum est, si fortè in re quæsita sterneretur via publica, vel ædificaretur theatrum, aut quid simile; neque vero hoc casu rei
3 vti fiscalis, sed vti publicę prohibetur vsucapio. Aut sine† vlla destinatione fiscalis manet, & dominio istius rei, vel actioni cuilibet ad eam competẽti, præscribitur spatio triginta annorũ, secundũ Bar. in l. in omnibus, ff. de diuer. & tẽp. pręscr. Abb. in c. cum nobis, de præsc. Ang. in §. res fisci, n. 1. Inst. de vsuc. Pereg. li. 6 tit. 8. nu. 1. ait spatio triginta, vel quadraginta annorum contra fiscum præscribi, quẽadmodum contra priuatum. Sed ipse vereor ne potius semper quadraginta anno-
4 rũ cursus desideretur, † quod probat gl. in d. §. res fisci, & sentire videtur Bart. in l. quãuis, ff. de vsuc. apertius explicant Bal. nu. 1. & Sal. in l. 1. nu. 2. C. de quadr. pręscr. & speciatim semper hoc casu requiri spacium quadraginta annorum consuluit Are. consi. 153. nu. 3. Boer. d. decis. 264. nu 21. Quę posterior sententia probari uidetur ex l. omnes, iuncta l. comperit. C. de præsc. 30. vel 40. an. quas ll. in reb.
5 fisc. communiter intellexisse videntur. Sed, † & videntur limitare pręd ictam conclusionem in quatuor casibus exceptis, in l. vlt. C. de sacr. eccl. quam in fisco locum habere communiter receptum esse Peregr. affirmat d. tit. 8. nu. 2. Et quidẽ, si ad corticem verborũ duntaxat respexerimus Bar. in d. l. in oibus, & in d. l. quamuis Sal. in d. l. 1. Ang. in d. §. res fisci Balb. in 2. p. 5. p. prin. nu. 3. hanc limitationem sentire videntur, & expressim sequitur Th. Doct. consi. 20. nu. 13. Verum non ita negligenter transfigenda res est, vt non expendamus an dispositio d. l. vlt. C. de sacr. eccl. aut ex verbis, aut ex sententia ad fiscum transferri queat, ex quo fortassis apparebit à Modernioribus erratum esse in exponẽda Glossatorum sententia. Et quantum attinet ad d. l. vlt. certo certius est verba dumtaxat comprehendere loca quædã pia, & ciuitates, velut ibi. *Nec non iuri ciuitatũ.* tum ibi. *Siue itaque memoratis religiosissimis locis, vel ciuitatibus, &c.* Atq. cũ ad ea quę frequenter, nõ quæ raro accidunt iura aptari oporteat, vul l. nã ad ea, ff. de leg. cũ rarũ admodũ sit, vt in fiscũ, ut fiscũ donationes, vel legata conferãtur, freques aut, vt hoïes in patriã, piasuè causas, liberales existant, nec cogitatũ quidẽ arbitror de donationibus, aut legatis, quas quæ vè in fiscum conferri contigerit. Et mihi quidem nusquã aliquid tale huc vsque auditum est. Tũ vero ratio dispositionis prædictæ
6 expendi debet, quę ex procemio † colligitur, quod finalem indicat disponendi rationem Bartol. & alij, in l. vlt. ff de hæred. inst. ea est. *Vt inter diuinum publicũue ius, & priuata commoda competens discretio sit.* At cum publici iuris mentio

tio fit, exploratum est ius fisci non significari, text. est, quem nulla ratione cauillari possumus, in l. 2. §. hoc interdictū, ff. ne quid in loco pub. ibi. *Res enim fiscales, quasi propria, & priuatæ Principis sunt*. Et in prima huius libri parte, cap 2. numero 1 latius exposui; Quare non video quomodo, aut verba, aut sententia legis illius ad fisci causam transferri valeant. Itaque Castr. ibi, numero 8. solerter difficultatem considerans concludit in hoc, ciuitatem melioris esse cōditionis, quam fiscum: cum tamen in quibusdam, fiscus melioris conditionis, quàm ciuitas esse reperiatur, quod supra par. 2. cap. 1. num. 41. tractatum est, & hanc sententiam rectè considerans, probauit ante, ibidem Bal. numero 3. & Ioānes glossator dum excitata contrarietate l. in omnibus, ff. de diuer. & temp. præscri soluit, quod d. l. vlt. procedit in quatuor casibus, l. in omnibus, in alijs non determinat, l. ult. in fisco locum sibi uendicare. Nam contrarium, quod sumitur ex l in omnibus, non est argumentum a fisco ad ciuitatem, uel loca pia; sed sumitur ex 2. parte d. l. cuius uerba sunt. *Reipublicæ rationes subscriptæ, & expunctæ aduersus eum quidem, qui administrauerit vltra viginti, aduersus verò hæredem vltra decem annos retractari non possunt*, & ita argumentum est de ciuitate ad ciuitatem, & solutio sumitur ex distinctione casuum, non ex eo quòd ciuitas cum fisco confundatur, quia casus reddendæ rationis, in l. ult. C. de sacr. ecclesi. utique non adnumeratur. Et in hac solutione expressè residet glo. in d. l. in omnibus, in uer. tempora, ubi pluribus solutionibus adductis residet in pen. dicens, *& illa l. vt inter diuinum, quæ est fin. C de Sacrosanct. Eccles. in rebus ciuitatum aliarum, non Romanæ, & in specialibus quatuor casibus loquitur*. Et quanquam Bartol. mentem Ioannis, sic accepisse uideatur, ut d. l. ult. habeat locū etiam in rebus fiscalibus, ut ibi num. 11 ultimo loco eam solutionem sic refert, & explicat; mihi tamen id sensisse Ioannem facilè persuaderi non potest, cū idē
7 Ioannes † in Auth. Quas actiones, continuò sequenti, ratus sit correctionem in ecclesia factam circa præscriptionem centum annorum ad ciuitatem non extendi, quamuis in d. l. ult. ciuitas, & ecclesia uideantur ęquiparatæ; & opinio Ioannis aduersus Placentinum communiter approbatur ea ratione, quia in correctorijs, nec etiam ex maiori ratione licita extensio fit, ut per Ias. ibi num. 21. At quo modo fieri potest eundem Ioannem, l. ult. C. de sacrosf. eccles. a ciuitate ad fiscū, quæ ius commune in præscriptionibus apertè corrigeret, extendere uoluisse, nisi incontinenti sibi ipsi parum constans contra l. nam ad ea, ff. de condit. & demonstrat. contraria scripsisse proponatur. Quia si ita se habeant, non tam facilè credendum est Ioannem, & Accursium eius sententiæ fuisse, quam non exprimunt, & ab ea recessisse, quàm apertè profitentur. Tum quia legum †
8 correctio per subauditos intellectus induci non debet, glo. in capit. cupientes, §. quod si per uiginti, de electio. in 6. Alexand. consil. 25 lib. 5. neq; etiam sententia glossæ per subauditos, non autem explicitos uerborum sensus ad legum correctionem allegari deberet. Quare tota hęc difficultas sequenti distinctione submouenda est. Fiscus potest quidem dupliciter considerari, uno modo, ut non tantum formali, sed finali causa ab ipsa ciuitate distinguatur: alio modo, quo formaliter tantum, distinguatur, sed inspecta finali causa, idem esse uideatur, cum
9 ipsa ciuitate. Sic uerè † declaranda est distinctio Barto. in l. item ueniunt, §. ait Senatus, ff. de petit. hæred. quia considerat acquisitionem bonorum finalem, quādo fiscum idem, quod ciuitatem esse concludit, quia formaliter semper ab ea
10 distinguitur. Similem relationem obseruare licet † in l. ius pluribus, ff. de iust. & iu. nam ubi Paulus proposuit ius dici, quod omnibus, aut pluribus in una ciuitate

uitate vtile est, idque esse ius ciuile, subijcit. *Nec minus ius rectè dicitur in ciuitate nostra ius honorarium*. Non quidem formaliter, & propriè, quasi prætor non secus, ac populus Romanus propriè posset condere legem, sed quia denominatio iuris ciuilis erat ab vtilitate, & ita a causa finali, vt lib. singul. de legib. parte secunda, capit. sexto, exposui secundum eamdem denominandi rationem, quia ius prætorium, aut omnibus, aut pluribus in ciuitate vtile esset, non minus rectè ius dicebatur. Omnibus, vt in pactorum defensione, pluribus, vt in bonorum possessione contra tabulas, & ita ibi comparatio fit a fine, non forma. Ita in fisco Senatum accidit, vt ciuitate libera olim existente videretur idem quod ciuitas: nunc vero qm Serenissimæ Mediceorum familiæ optimo, ac nunquam satis laudato regimini subijcitur, fiscus est Principis, non ciuitatis. Igitur in quæstione proposita quoties quærenda per fiscum titulis, de quibus in dicta l. vltima, C. de sacrosanct. eccles. fisco, ciuitatis contemplatione quæruntur, & ita in publicam totius populi causam inspecta finali ratione, crediderim Bartol. sententiam, & eam quam Peregrin. communem appellat esse retinendam. Si verò fisci acquisitio non in totius ciuitatis, sed in vnius Principis redundet vtilitatem, opinor Castrensis sententiam esse seruandam. Quia dicta l. vltima, C. de sacrosanct. eccles. neque de Principe lo-
12 quitur, neque ratio illius ad Principem pertinet; Et † quamuis Soccin. iun. consil. 65. nume. 4. & sequen. lib. 1. consuluerit in Principe locum habere, omni authoritate destitutus id primùm affirmasse videtur. Vt mirer admodum Peregr. d. titu. octauo, numero tertio, asseruisse hanc esse communem opinionem. Nam Alexand. quem citat consi. 24. numero 17. libro quinto solum profitetur, quod longè diuersum est contra Ecclesiam Romanam sufficere præscriptionem centum annorum. Aymon autem qui Peregrino huius attestationis causam præbuisse videtur in tractat. de antiqu. tempor. parte 4. §. absolutionis, numero 37. & sequent. adducit Bald. in l. sicut, numero 19. C. de præscriptio. triginta, vel quadraginta ann. Angel. in l. 2. C. commun. de vsucap. & Alexand. consil. 84. numero 2. lib. 1. qui quidem non tam loquuntur in terminis dictę l. vlt. & in ijs quatuor casibus, quàm in omni præscriptione, ducentes argumentum ab Ecclesia Romana ad Imperatorem iuxta terminos d. Authent. Quas actiones, C. de sacrosanct. eccles. & Authent. vt eccles. Rom. in Rubric. & in nigr. per totum, pro quibus est glos. ab omnibus allegata, in §. finimus, Authent. de non alien. contra quam glo. latè disputat idem Aymon, vbi supra nu-
13 mero 39. & seqnent. Et Principem † non gaudere beneficio centenarię præscriptionis exemplo Roman. Ecclesiæ contra glos. prædictam defendit Henr. Boic, in capit. diligenti, in fine de præscript. & contra eam pro Henrici sententia fuit iudicatum in Curia Delphinatus, vt refert Guid. Pap. decis. 416. in princ. & consentit Peregr. d. titu. octauo, numero sexto. At præcedens distin-
14 ctio, † & in prædictis locum habere poterit, quia vel res Principis considerabitur illius tanquam priuati, & pro priuato eius patrimonio reputabitur, & seruanda erit decisio Guid. Papæ, vt sufficiat præscriptio quadraginta annorum, & hoc casu nihil proderit versari nos in re donata, vel relicta Principi, quia iure priuati eum censemus, & ratione publici boni separata, non obtinebit ratio dictę l. vltimę, quod confirmari poterit ex text. per argum. a speciali, in l. 1. C. ne rei domin. quod ibi Bald. & Ang. nu. 2. concorditer probant: idē desumi potest simili ratione ex l. cōpetit, C. de præscript. 30. vel 40. annorum. Vel agendum erit de re quam Princeps possidet publici boni consideratione, vt

pote

cuius ratio primum, & principaliter publicam vtilitatem attingit, & in casibus dictę legis vltimę, centenariæ præscriptionis priuilegium vendicare poterit, & hanc distinctionem probare videtur Anton. Ramb. vir præclaræ eruditionis, in add. ad dictam decisionem Guid. Pap. 416. in versic. Glossæ contrariæ. Nam Soccini iunioris ratio, quod concessum ciuitati, multo magis Principi concessum videatur, non multum vrget, cum Principem in acquisitione veluti priuatum censemus; sed oportet ex publico iure, non ex priuato per identitatem rationis illam constitutionem extendi, alioquin ratio dissimilitudinis adducta de ciuitate ad Principem, argumentum duci non finit, l. non possunt, vbi adnotaui, ff. de legib.

15 Nec vsquequaque † uera videtur Aymonis sententia, quod lex vltima procedat in ciuitatibus retinentibus duntaxat iura Principis. Miror enim quomodo id ipsum iterato constanter affirmauerit, numero trigesimoseptimo, cum contrarium apertè ab antiquioribus decisum sit, videlicet a Gulielmo de Cuneo, & Iacobo Butrig. in dicta lege fin. & primum referat, & sequatur Baldus ibi, numero quarto, secundum Salycet. eodem numero, addens ita placuisse pręceptori suo, qui omnes decidunt, & castro, & paruo municipio beneficium illius legis competere, quatenus publici, & priuati iuris commodi rationem retineant, & specimen ostendant, latè pro Balb. d. parte 5. princip. in 3. par. quæst. 2.

16 Et confirmatur ex communi nostrorum sententia, † in l. respublica, C. ex quibus causis maior. vbi Bartolus Baldus Salycetus, & omnes concludunt, quòd Castrum habens multitudinem hominum talem, vt per suos administratores regatur, & negocia sua, tanquam communia, & publica non priuata tractentur, sicuti respublica iure minorum in integrum restitui poterit.

Neque tamen verum est iura Principis habere; & in ciuitatibus non habentibus iura fiscalia, & castris iisdem subiectis nominatim locum habere, decidit Castren. in dicta lege vltima, numero octauo. Itaque fisco & Principi, quod publicæ vtilitatis causa introductum est, continuò communicari non debet, sed cum ea moderatione, quando non priuatæ, sed publicæ causæ ius custodiunt. Et fiscus quidem omnem rem Principis tractat, suoque patrocinio fouet, tam priuatam ipsius Principis, quam publicam, & Imperium concernentem, & non pari iure in omnibus, aut vti, aut censeri debet.

Quare vt eo reuertamur, vnde digressi sumus, regula constituta retinenda est, quadraginta annorum spatio aduersum fiscum in rebus quæsitis præscriptionem decurrere, & ne fiscũ idem ex toto cum ipso Principe reputemus, missas faciemus plerasque huius materiæ cõclusiones, quæ magis de iure Principis, quam de iure fisci diffinitionem suppeditare videntur. Transeo igitur ad aliud genus bonorum, videlicet, quæ non sunt adhuc fisco quæsita, vel vt aiunt incorporata, & in his quædam conclusiones subijciendæ sunt.

17 Prima est, res fisco delatas † propter vectigal non solutum, quæ ob id in commissum veniunt fisco vindicandę, aduersus eundem quinquennij præscriptione defendi, l. 2. & ibi Bal. & Sal. no. C. de vectig. & comm. Bart. in d. l. in omnibus. Sal. in d. l. 1. C. de quadr. pręscript. Angel. in d. §. res fisci, Alex. consi. 31. num. 7. lib. 5. Soc. iun. consi. 72. num. 5. lib. 2. Thom. Doct. d. consi. 20. nu. 13. idem Bar. in l. com

18 missa, num. 4. ff. de publ. & vectig. vbi infert ad statuta † iubentia bona describi

ad libros æstimi, vel catasti sub pœna priuationis, & illi etiam quinquennio præscribatur.

Secunda conclusio sit, in rebus ob aliam causam fisco delatis, simul ac denun-
19 ciatis, possessorem quadriennij præscriptione fore † munitum, l. intra quatuor, ff. de diuer. & temp. præscript. l. prima, C. de quadr. præscript. l. prima, §. diuus, supra hoc tit. quæ iura præcipuè loquuntur in denunciatione bonorum vacantium, sed ita generaliter concludunt Bartolus in d. l. in omnibus, Salyc. & Ang. & Decius in locis supra relatis. Probat Peregrinus d. tit. 8. nu. 4. vbi etiam eleganter declarat.

20 Primò, vt quadriennium currat † à die denunciationis, modo verè tunc bona in fiscum sint delata; alioquin, vel ignoranti, vel non valenti agere præscriptio hæc, quæ vtilis esse debet, quoad initium currere non posset, ex quo confirmatur, quod supra c. præced. traditum est, quadriennalis Zenonianæ præscriptionis initium cõtra cęteros vtile esse debere, vti istius aduersus fiscum decurrentis vtile esse debere patet, ex d. l. intra quatuor, in fine. vbi Glo. & Bart. tradunt, & probatur in l. 1. §. diuus hoc.

21 Secundò rectè declarat quadriennium desiderari, quando † præscriptio ante denunciationem decursa non est; nam si ante denunciationem quis rem mobilem triennio, vel immobilem longo tempore vsucepisset, perfecta iam vsucapione non est expectandum quadriennium à die denunciationis, ita Salycetus in dicta l. prima, num. 2. in fine, & Peregrinus probat.

22 Tertiò declarat † ex eiusdem Salyceti sententia, in dicta l. 1. numero 3. ex denunciatione non interrumpi præscriptionem iure communi inchoatam, nisi litis contestatio interuenerit, & amplius ex Glo. & Bar. in d. l. intra quatuor, proditum videtur, ne contestatio litis prosit alij, quàm denunciatori, quia sit ciuilis interruptio.

23 Quartò, & vltimò † declarat locum non habere, si nunciatoris præuaricatio detegatur, d. l. intra quatuor, l. eius qui, hoc titulo Salycet. in d. l. 1. numero secundo.

Tertia conclusio est, cum tertia præcedentis declaratione consentiens, quod
24 † antequam bona fisco denunciata sint, iure communi procedat vsucapio, videlicet, in possidente cum titulo, & bona fide, quoad res mobiles per triennium, quoad immobiles per annos decem inter præsentes, viginti inter absentes. quasi etiam si delata sint, non tamen denunciata, adhuc iure speciali censenda non sint, ita probat text. & ibi gloss. & Castr. not. in l. quamuis, ff. de vsucap. Bartol. Salycet. & Angel. Aretin. in locis supra citatis, & Thom. Docto.
25 d. consilio 20. numero decimotertio. An respectu fisci † cadat distinctio illa inter præsentes, vel absentes, dubitatum est. gloss. Iacob. de Arena, Cyn. & Baldus, eos referens in lege prima, C. de quadr. præscript. censent non esse adhibendam hanc distinctionem, quoniam fiscus semper est præsens, Angel. autem in d. lege prima, numero tertio, negat fiscum semper esse præsen-
26 tem, quoniam distinctio † territorij inducit absentiam, l. vltima. C. de præscript. long. temp. sed ibi loquitur de distinctione Prouinciæ, non Territorij, & tamen secundum Ang. fieri potest, vt res fisco delatę, non autem nunciatæ, in alia Prouincia reperiantur, cuius intuitu fiscus dici poterit absens: vt si res fisci Imperialis reperiatur in Territorio Ecclesiæ, hoc itaque casu ex sententia Angel. contra fiscum velut absentem, spatio viginti annorum

præscri-

præscribetur; quod æquitatem sapit, vt hoc casu priuilegio gaudeat absen-
27 tiæ. At Salycet. † respiciendum putauit, an procurator fisci præsens esset, vel nè: & hac ratione distinguendum esse, eiusque sententiam probat Boerius dicta & æquiorem putat decisione 164. numero vigesimotertio. veriorem Peregrinus dicto titulo octauo, nu.31. Et Bart. quidem in dicta l. in omnibus, & Angelus in dicto §. res fisci, simpliciter dicunt res immobiles præscribi spatio decem, vel viginti annorum ac ita tacitè sentiunt hanc distinctionem adhibendam, quod de Bart. notat Salycet. in dicta l. prima, §. Verùm, crediderim ab Angeli declaratione non esse recedendum, & secundum illam Bartoli, & Angeli Aretini sententiam fore accipiendam, de diuisione Prouinciarum vide l. 3. & ibi Soccinus de offic. ass. Illa Salyceti distinctio ex persona Procuratoris desumpta, non ex omni parte constare videtur. Nam si proponamus Fiscum Se-
27 nensem, cui vniuersa Senarum ditio, totumque † Senense territorium pro Prouincia est, secundum Baldum in dicta l. finali, numero vndecimo, & in l. prima, C. de Metrop. Beryto. numero quinto, libro vndecimo, præsentem esse debere in aliqua Ciuitate, vel Castro ditioni Senensi subiectis, falsa assertio est, vt absente procuratore à loco subiecto, si tamen in Prouincia sit, non procedat vsucapio decem annorum spatio, & contra textum apertum in dicta l. vltima, C. de long. temp. præscriptione. Quia ex ea constitutione sufficit esse in Prouincia, vt præsens reputetur, & decennij præscriptionem patiatur. Aut intelligit de procuratore extra Prouinciam ad Prouinciam non subiectam mittendo, & procuratores eiusmodi mitti non solent, aut mittuntur ad vnum duntaxat negotium, & eius intuitu duntaxat præsentes dici poterunt. At si proponamus
28 † Regiam Neapolitani Regni Cameram, quæ in Prouincijs veluti Calabria, & Apulia cæterisque solet procuratores fiscales retinere, aliquem ex ijs, vel Neapolim reuocasse, vel eo defuncto in electione alterius immoratam fuisse, & quæramus an eo absente, vel non electo decurrat eiusmodi præscriptio, dubitari poterit. Quod pendere videtur ab intellectu dictæ l. vltimæ, C. de præscript. long. temp. Et secundum Cyn. in dicta l. fin. quem ibi Bald. seq. Prouincia ex communi vsu appellari consueuit, vt Etruria, Longobardia, & similes. Sed in contrarium facit, quia omnes hæ Prouinciæ subijciuntur Ciuitati Parthenopeæ, velut Regiæ, & Principi: attamen in hoc casu non dubito Salycet. sententiam velut æquiorem esse seruandam. Decet enim ex quo semel animaduersum est eiusmodi personam pro Regij fisci interesse in ea Prouincia specialiter esse necessaria, fiscum ea non existente, absentem reputare.
30 Quarta, & vltima conclusio sit, si possidenti non opitulentur † requisita illa, titulus, & bona fides, vt viginti annorum tempore nihilominus fisco præscribat, Bartol. quidem in dicta l. in omnibus, loquitur in possidente sine titulo duntaxat, nihil ait de mala fide; vtriusque defectum Salycet. præsupponit, in dicta lege prima, C. de quadr. præscript. & de hac præscriptione loquitur text. in dicta l. in omnibus, secundùm communem intellectum, & concordant text. in lege secunda, tertia & quarta, ff. de requirend. reis. vbi enim propria non est præscriptionis species, quamcunque quæstionem apud fiscum viginti annorum silentio præscribi, Diui Principes voluerunt, vt Martianus ait in dicta lege secunda. Sed, cùm de iure canonico, sine bona fide nulla præscriptio procedat, capite vltimo, de præscript. & regu. possessor, de regul. iuris, in sexto, an procedere queat nostrorum assertio dubitari potest. Salycet. in dicta

cta lege prima, in fine, pro affirmatiua respondet, caput vltimum procedere in quæsitis, non in quærendis. Sed & in quærendis bonam fidem adesse opor-
31 tet, † quid si grauatus de restituendo per fideicommissum, quo casu respe-
ctu fideicommissarij sumus in quęrendis, restituere moretur, an præscribere poterit? absurde nimis concedi videretur. Quare non satis huic rationi confidens, ait partem negatiuam esse tutiorem. At pro affirmatiua facit glossa
32 singul. † in cap. fraternitas, ver. cum argumento, 12. quæstio. secunda, quam Doct. extollunt, in capit. primo, de constitut. vbi Abb. numero 10. Felyn. numero 41. quæ vult pœnas in foro conscientiæ non deberi, & non obligare debitorem ad solutionem, quod eam rationem habet, quia nemo seipsum executori tradere, aut res suas executioni mandare tenetur; quam velut a Diuo Thoma, & Caietano deductam probat Didac. in secunda parte, capite sexto, §. 8. numero 10. titulo de sponsal. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 10. titulo quarto, numero decimosexto. Peregr. ubi supra, numero trigesimoquinto, sed uereor, nè ratio ista conclusionem supradictam omni ex parte defendat. Quid enim dicendum est in bonis uacantibus, quæ fisco ut hæredi, non autem ullius pœnæ nomine debentur? Sed in pœnis etiam subsisto; nam etsi concedat sententiam glos. in foro poli, uelut communi Theologorum, & Canonistarum calculo probatam, ueram esse; uereor tamen nè in foro Canonico contentioso sit admittenda, quod sentire videtur Felyn. in dicto capit. primo, numero quadragesimo, uer. Quibus rationibus: Nam etsi uerum sit me non debere fisco pœnam offerre, adeò ut quandiu moretur in ea exigenda, ego sine culpa aliqua cessem ab ipsa solutione, aliud tamen est cum fisco post annos uiginti petente eam, contendo præscriptionis auxilio me esse munitum. Nam etsi Titio cum petierit decem, soluere promittam, potero eo non petente perpetuò illa decem retinere, & tam eo petente ultra triginta annos obstante mala fide
33 præscribere non potero. Quo exemplo, † utpotè, quia in eo res euidentior est, apparet non esse paria hæc tuta conscientia retinere, & præscribere. Sic depositarius, nisi depositum repetatur, semper retinere poterit, nunquam tamen præscribere. Cæterum bonam fidem etiam sine titulo ad complendam uiginti annorum præscriptionem contra fiscum sufficere reor. Viginti autem anni exinde computantur in delictis, ex quo rei annotatio publicè innotuit, l. 4. ff. de requ. reis. In reliquis uidendus est Peregr. qui diligenter loco relato materiam hanc prosequitur.

34 Sed pro legis nostræ complemento † dubitari potest, an si dubitetur circa præscriptionem aduersus fiscum decurrentem contra, uel pro fisco pronunciandum sit. Contra fiscum facit l. ista sub inscriptione Modestini. Pro
35 eo facit, quòd præscriptio iniquum † præsidium appelletur, Authent. ut eccles. Roman. ubi glos. notat. & in dubio contra eam iudicandum esse uidetur, ut sentit Aymon consil. uigesimonono, numero nono, Cœphal. consilio 403. numero uigesimotertio. Ioan. Bott. consilio trigesimoquarto, numero tri-
36 gesimòsecundo, quia qui se defendit † ex tempore circumuentione uti uidetur, ut argumento §. uolumus, Authentic. de his qui ingr. ad appell. dicit Afflict. decis. ducentesima sexagesimaquinta, numero nonagesimoprimo, & not. Isern. ac cæteri Feudistæ, in capite primo, quo tempore miles, relati per Aymon. consil. 201. numero trigesimoseptimo, Natt. consil. 266. numero 22. libro secundo.

Sed

Sed res eiusmodi sic temperanda est, vt non tam acriter ex ore Nouissimorum in ipsam præscriptionem inuehamus, maximè cum, & ciuilia iura pro bono publico introducta esse testetur l. prima ff. de vsucapion. & rationes publici boni tàm apertæ pateant in litibus finiendis, & dominijs rerum certis constituendis,
37 vt nihil manifestius sit. Ex quo fit, vt exceptio præscriptionis † dicatur exceptio litis finitæ, & ad impediendum litis ingressum, non tantum ad merita causæ valeat opponi. Bartolus in l. vltima, numero tertio, ff. pro suo, Ang. in l. omnes, per eum tex. numero quarto, C. de præscriptio. triginta, vel quadraginta annorum. idem in l. sicut, numero septimo, eodem titulo. Et quod magis est, apud sacros Canones, quibus nihil iniquum placere potest, receptam esse videmus.
38 Quare † inspecto iure ciuili, quo mala fides superueniens vsucapionem non impedit, l. si aliena. l. iusto. §. & si possessionis, ff. de vsucap. ad hanc præscriptionis speciem referenda sunt ea omnia, quæ contra præscriptionem enunciantur, sicuti Corn. consilio 227. numero septimo, libro quarto, Soccinus iunior consilio 145 numero nonagesimo, libro primo; latè, & pro more suo accuratè probat Pinel. in Authen. nisi triennale, numero quarto, C. de bonis mat. & numero quadragesimoprimo, versiculo, Vides igitur, communem distinctionem appellat, quam antea probauit Ang. in l. sequitur, §. si viam, numero secundo, ff. de vsu-
39 cap. Ex qua distinctione multæ quæstiones dirimuntur. Velut † si causa sit commissa ex bono, & æquo diffinienda, num exceptio præscriptionis sit admittenda, num in Auditorio Principis recipienda, quia quotiescunque de præscriptione agemus, quæ bona fide nitatur, hoc æquum præsidium existimandum est; & ab ijs qui de æquitate procedunt, admittendum, Ang. in d. §. si viam, numero secundo, Rom. consilio centesimoquadragesimonono, numero secundo, & tertio, & ibi Add. sic intelligi debet Felyn. qui minus rectè adducit Ang. in Rubr. ext. de præscription. numero secundo. Sed cum in præscriptionis materia ius canonum sit seruandum, vt per Ioan. Andr. in reg. possessor, de regulis iur. in sexto, Franc. Balb. de præscription. tertia parte, sextę, prin. quæstione secunda, numero primo, Rolandus à Valle consilio sexto, numero quadragesimosecũdo, libro tertio, adeò, vt nulla præscriptio cum mala fide procedere possit, non tamen inutilis hæc distinctio existimari debet, sed obseruari poterit propter præscriptiones quasdam statutarias, de quibus latè apud Ant. Gabr. in titulo de præscription.
40 conclusio. tertia, quæ † quodam velamento verborum, etiam si mala fides adsit, sæpè defenduntur, & quosdam casus recenset nouissimè Tiber. Dec. in Tract. Crimin. Thomo primo, capitulo trigesimoquarto, numero decimotertio, in quibus per indirectum præscriptio cum mala fide sæpè recipitur. In ijs enim contra præscriptionem sentire laudabile erit, atque animarum periculo salutare.

Cæterum eam, quæ bona fide nititur, fauorabilem esse, etiam ex eo confirmatur, quod in tempore supputando dies cœptus habeatur pro impleto, l. in vsucapionibus, vbi Castr. not. & l. seq. ff. de vsucap. Et ad fisci quæstionem
41 diffinitiuè respondendo † concludo siue reum, siue actorem aduersus illam verè subdolam præscriptionem in dubio esse defendendum, quia plus potest ratio illius euitandæ, quam præsentis regulæ à Modestino constitutæ. Vbi de præscriptione cum bona fide tractabitur, in dubio semper erit pronunciandum contra fiscum, siue completa sit, & dubitemus ex alio modo sit admittenda, vel ne, siue dubitemus, num requisita interuenerint, vel ne, tum argum. d. l. in vsucapionibus,

nibus, tum ex l. nostra, quæ vt in secunda parte probatum est in fisco reo locum habet, multò magis locum habere debebit, in reo possidente, cum Fiscus agat.

Hæc mihi ad publicam vtilitatem collegisse sufficiāt, quę rogo Lectorem beneuolum, vt erratis ignoscens, emendare, non autem mordere contendat. Sic enim facile fiet, vt eo inuentis addente vtrique vsui simus, & aliquid in publicum ego excitando, ille perpoliendo contulisse videamur.

Laus Deo, ac Beatæ Mariæ semper Virgini.

FINIS.

